

## **ACHTUNG!**

Am 25.5.2018 ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in Geltung getreten. Die Ausführungen zu Cookies und Datenschutz in der Broschüre sind daher nicht mehr aktuell. Vor allem sollte Datenschutz nicht mehr in AGB geregelt, sondern in einer eigenen Datenschutzerklärung behandelt werden.

Informieren Sie sich zum Thema Datenschutz bitte direkt auf: [wko.at](http://wko.at) > Themen > Wirtschaftsrecht und Gewerberecht > Datenschutz.

Einen aktuellen Überblick über die in der Broschüre dargestellten datenschutzrechtlichen Bestimmungen finden Sie im Beiblatt:

„Datenverarbeitung im Webshop/auf der Website, Einwilligungserklärung - Cookies - Datenschutzerklärung“

## **ACHTUNG!**

Am 3.12.2018 tritt die Geoblocking-Verordnung in Geltung. Webshops dürfen danach nicht mehr auf Kunden mit Wohnsitz in Österreich beschränkt werden.

Informationen und Formulierungen dazu finden Sie im Beiblatt:

„Geoblocking-Verbot“.



# **GEOBLOCKING-VERBOT**

Auswirkungen auf Webseiten, insbesondere auf Webshops und Webseiten mit Buchungsmöglichkeiten, anwendbares Recht

## **Kurzüberblick**

Die sogenannte Geoblocking-Verordnung [VO (EU) 2018/302] gilt ab 3. Dezember 2018. Zweck der VO ist die Verhinderung eines ungerechtfertigten Geoblockings und anderer Formen der Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Niederlassung - ausgenommen Steuerrecht. Betroffen ist der Zugang zu Online-Benutzeroberflächen aller Art, insbesondere also auch Webseiten und Webshops. Im folgenden Text wird vereinfachend immer von „Webseiten“ bzw „Webshops“ gesprochen.

## **Anwendungsbereich**

Die Geoblocking-VO gilt jedenfalls im Verhältnis zu Verbrauchern (B2C). Im Verhältnis zu Unternehmen (B2B) gilt sie nur dann, wenn Waren oder Dienstleistungen ausschließlich zur Endnutzung erworben werden (Bsp: Unternehmen kauft Büromöbel für das eigene Büro; nicht: Händler kauft Büromöbel zum Weiterverkauf). Im folgenden Text wird daher generell von „Kunden“ gesprochen. Sind nur private Endkunden gemeint (B2C), so wird der Begriff „Verbraucher“ verwendet.

## **Ausnahmen**

Die Geoblocking-VO gilt unter anderem nicht für

- soziale Dienstleistungen
- Finanzdienstleistungen
- Verkehrsdienstleistungen (wohl aber für die Autovermietung)
- audiovisuelle Dienstleistungen (zB Streaming von Filmen) und
- Gesundheitsdienstleistungen.

## **Ungehinderter Zugang zu Webseiten (Weiterleitungsverbot)**

Der Zugang zu Webseiten darf Kunden nicht aus Gründen des Wohnsitzes, der Staatsangehörigkeit oder der Niederlassung gesperrt oder beschränkt werden. Das Verbot betrifft sowohl eine generelle Sperre (zB auf Basis der IP-Adresse), als auch Vertragsbeschränkungen (zB die Erklärung in AGB, mit Kunden mit Wohnsitz in bestimmten Staaten oder anderen Staaten als Österreich keine Verträge zu schließen) und auch vergleichbare Maßnahmen wie die Akzeptanz nur bestimmter Postleitzahlen bei der Rechnungsadresse. Das Verbot bedeutet auch, dass Kunden nicht automatisch (zB auf Basis der IP-Adresse) zu einer anderen Webseite des Anbieters weitergeleitet werden dürfen; dies auch dann nicht, wenn der Anbieter auf Grund der unterschiedlichen Sprachen verschiedene Varianten seiner Webseite anbietet.

## **Länderspezifische Webseiten**

Länderspezifische Webseiten sind auf eine bestimmte Region (idR auf einen bestimmten Staat) „ausgerichtet“. Bsp: Ein auf den deutschen Markt ausgerichteter Webshop mit auf deutsches Recht abgestimmten AGB und Preisen mit deutscher Umsatzsteuer.

Länderspezifische Webseiten - auch mit länderspezifischen Preisen - bleiben zwar weiterhin erlaubt. Es muss dem Kunden aber freistehen, zwischen ihnen zu wechseln und auf einer Webseite seiner Wahl zu bestellen; und zwar zu den Bedingungen auf der von ihm frei gewählten Webseite.

Eine Weiterleitung des Kunden ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden zulässig. Die Webseite, auf die der Kunde ursprünglich zugegriffen hat, muss trotz Zustimmung weiterhin leicht zugänglich bleiben. Die Zustimmung muss dabei nicht jedes Mal neu eingeholt werden; sie kann auch so gestaltet werden, dass sie auch für weitere Besuche gültig bleibt. Der Kunde muss aber immer die Möglichkeit haben, seine Zustimmung jederzeit zu widerrufen. Aus Beweisgründen wird dies vor allem über die Einrichtung eines Benutzerkontos

des Kunden erfolgen; die Geoblocking-VO selbst sieht keine besonderen Vorgaben für die technische Umsetzung vor.

### **Achtung!**

Die Dokumentation der Zustimmung setzt idR eine Speicherung personenbezogener Daten (IP-Adresse, Name) voraus. Hier sind die Bestimmungen der DSGVO und im Fall des Einsatzes von Cookies des TKG zu berücksichtigen (Rechtsgrund „berechtigtes Interesse zu Beweis Zwecken“ bzw bei Cookies „Einwilligung“; Aufnahme in die Datenschutzerklärung.

Ermöglichung des Vertragsabschlusses unabhängig vom Wohnsitz, der Niederlassung oder der Staatsangehörigkeit des Kunden

Betroffen sind

- der Warenverkauf (Webshop), wenn der Webshop die Lieferung in einen EU-Staat (egal welchen, also auch nur innerhalb Österreichs) oder Selbstabholung anbietet;
- elektronisch erbrachte Dienstleistungen (Bsp: Clouddienste, Webhosting), die nicht hauptsächlich in der Bereitstellung des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken besteht; (nicht betroffen sind also zB: urheberrechtlich geschützte elektronisch erbrachte nicht-audiovisuelle Dienstleistungen wie E-Books, Musik, Spiele, Software. Für diese muss zwar der ungehinderte Zugang zu Websites gegeben sein, ein Vertragsabschluss muss aber nicht ermöglicht werden);
- andere Dienstleistungen nur, wenn sie am Standort des Anbieters erbracht werden (Bsp: Hotel, Autovermietung; nicht: Handwerker, wenn die Dienstleistung nicht am Standort des Handwerkers, sondern zB beim Kunden oder auf der Baustelle erbracht wird)

Die Bestell- bzw Buchungsmöglichkeit muss Kunden EU-weit zu den gleichen Bedingungen wie Kunden aus dem

Niederlassungsstaat des Unternehmens bzw aus jenem Staat, den das Unternehmen mit seiner Website „anspricht“, möglich sein („shop like a local“). Abweichende Liefer- und Zahlungsbedingungen (AGB) für Kunden aus unterschiedlichen Staaten sind in solchen Fällen unzulässig.

### Beispiele:

- Ein Webshop bietet europaweite Lieferung an. Es dürfen nicht Kunden aus einzelnen Regionen/Staaten ausgeschlossen werden.
  
- Ein Webshop bietet nur eine Lieferung innerhalb Österreichs an. Trotzdem müssen auch Kunden aus anderen EU-Staaten zu den gleichen Bedingungen kaufen können. Allerdings darf die Zustellung auf eine Lieferadresse innerhalb Österreichs beschränkt werden oder die Kunden können (wenn vom Webshop eine Abholmöglichkeit angeboten wird; eine Pflicht eine solche zu schaffen besteht aber nicht) die Waren selbst abholen oder die Abholung selbst organisieren.
  
- Ein Webshop bietet die Lieferung nur für bestimmte Regionen/Staaten an. Trotzdem müssen auch Kunden aus anderen Regionen/Staaten der EU zu den gleichen Bedingungen kaufen können. Allerdings darf die Zustellung auf eine Lieferadresse innerhalb der vorgegebenen Regionen/Staaten beschränkt werden oder die Kunden können (wenn vom Webshop eine Abholmöglichkeit angeboten wird) die Waren selbst abholen oder die Abholung selbst organisieren.

Es besteht aber keine Verpflichtung, seinen Webshop in anderen Sprachfassungen zu gestalten. Dies ist auch nicht unbedingt ratsam, weil daraus geschlossen werden kann, dass der Webshop dadurch auf Kunden bestimmter Staaten „ausgerichtet“ wird; dies hat zur Folge, dass dann für einen

Vertrag mit einem Verbraucher das Recht des Wohnsitzstaates des Verbrauchers anzuwenden wäre.

Näheres im Kapitel „Anwendbares Recht und Gerichtsstand“.

Es besteht auch kein Lieferzwang an eine bestimmte Adresse. Der Webshop kann also sein Liefergebiet oder zulässige Lieferadressen nach wie vor selbst bestimmen bzw auf bestimmte Regionen (Bsp: Österreich; Bundesland X) einschränken.

Es ist auch nicht erforderlich, eine Möglichkeit zu Selbstabholung anzubieten. Nur dann, wenn Selbstabholung angeboten wird, darf diese nicht auf Kunden einer bestimmten Region beschränkt werden.

Das bedeutet, dass zwar ausländische Kunden nicht abgelehnt werden dürfen, dass aber der Webshop so aufgebaut werden kann, dass sich der Kunde (nur) an eine Lieferadresse in dem vom Unternehmer selbst bestimmten Liefergebiet (zum Beispiel eine Adresse in Österreich, weil der Webshop nur Lieferung innerhalb Österreichs anbietet) liefern lassen kann. Den Weitertransport hat der Kunden dann selbst zu organisieren.

### **Achtung!**

Bietet der Webshop hier eine Hilfestellung an (Bsp: Link zu einem Lieferdienst), besteht die Gefahr, dass dies als ein „Ausrichten“ angesehen wird, was zur Folge hätte, dass B2C ausländisches Recht zur Anwendung kommt.

### **Anwendbares Recht und Gerichtsstand**

Wenn ein Webshop auf ein bestimmtes Zielland (oder auch mehrere Zielländer) ausgerichtet ist (Kriterien: Sprache, Währung, länderspezifische Webseiten, länderspezifische Domains, länderspezifische oder unbeschränkte Versandmöglichkeiten), dann ist B2C das Recht des jeweiligen Wohnsitzstaates des Verbrauchers anwendbar (Ausnahme: bei Hotelbuchungen gilt immer das Recht des Staates der

Niederlassung des Hotels). Eine andere Rechtswahl ist (theoretisch) möglich, allerdings bleibt für den Verbraucher günstigeres Recht seines Wohnsitzstaates bestehen. Außerdem hat eine Rechtswahl keinen Einfluss auf den Gerichtsstand. Der Gerichtsstand richtet sich ebenfalls nach dem Wohnsitz des Verbrauchers, das heißt, der Verbraucher kann an seinem Heimatgericht klagen und muss dort auch geklagt werden.

Wenn eine Webseite nicht auf ein bestimmtes Zielland (oder mehrere Zielländer) ausgerichtet ist, dann bleibt es B2C beim Recht des Niederlassungsstaates des Unternehmens. Auch der Gerichtsstand richtet sich dann nach dem Recht des Staates der Niederlassung des Unternehmens. Im Falle Österreichs muss ein Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich bei seinem Wohnsitzgericht geklagt werden; bei einem Wohnsitz im Ausland könnte der Verbraucher in Österreich beim Gericht des Erfüllungsortes geklagt werden.

Wenn nur die Vorgaben der Geoblocking-VO umgesetzt bzw. eingehalten werden, dann gilt dies nicht als „ausrichten“ und es bleibt beim Recht und Gerichtsstand des Unternehmens.

**Beispiel:**

Ein Österreichischer Webshop verwendet die bislang zulässige Einschränkung, dass er nicht an Kunden mit Wohnsitz in bestimmten Staaten verkauft oder nur an Kunden mit Wohnsitz in Österreich verkauft. Das ist nach der Geoblocking-VO unzulässig. Diese Einschränkung muss aus dem Webshop entfernt bzw. abgeändert werden. Der Webshop muss ja an ALLE Kunden, unabhängig von Wohnsitz, Niederlassung oder Staatsangehörigkeit, zu gleichen Bedingungen verkaufen.

Zulässig wäre hingegen eine Einschränkung, wonach der Webshop nur in bestimmte Staaten liefert. Damit hat der Webshop allerdings seine Tätigkeit auch auf diese Staaten ausgerichtet und unterliegt B2C dem Recht dieser Staaten.



Soll ein Webshop B2C weiterhin ausschließlich nach österreichischem Recht aufgebaut sein bzw ausschließlich österreichisches Recht berücksichtigen müssen, so darf sich der Webshop nur an Kunden aus Österreich richten. Dennoch dürfen andere Kunden nicht ausgeschlossen werden.

**Unzulässig** wäre daher zum Beispiel folgende Formulierung:  
„Unser Angebot richtet sich ausschließlich an Kunden mit Wohnsitz in Österreich.“

**Zulässige** Formulierungsvorschläge:

„Wir liefern ausschließlich an Lieferadressen in Österreich.“

Oder:

„Wir liefern nur innerhalb Österreichs.“

Mit dieser Formulierung bleibt es bei einer Ausrichtung auf Österreich, somit bei österreichischem Recht und Gerichtsstand; dies allerdings nur dann, wenn nicht aus anderen Kriterien eine Ausrichtung auf andere Staaten (Sprache, Währung, Eingabe einer ausländischen Lieferadresse faktisch doch möglich, tatsächlich wird doch auch in andere Staaten geliefert) abgeleitet werden kann. Die Zulässigkeit der vom Kunden eingegebenen Lieferadresse sollte daher überprüft werden.

### **Achtung!**

Wird eine solche Lieferbeschränkung vereinbart, so handelt es sich dabei um eine Pflichtinformation nach der Verbraucherrechte-Richtlinie bzw deren österreichischen Umsetzung im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG). Der Verbraucher ist über diese Lieferbeschränkung spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs zu informieren (§ 8 Abs 3 FAGG).

Im B2B-Bereich wäre anders als B2C eine Rechtswahl möglich. Ohne Rechtswahl bzw ohne ausdrücklichem Ausschluss des UN-

Kaufrechts käme im B2B-Bereich bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen das UN-Kaufrecht zur Anwendung.

### **Keine Diskriminierung bei Zahlungsmethoden**

Es bleibt dem Unternehmen überlassen, welche Zahlungsmethoden angeboten werden. Allerdings darf auch hier nicht nach Wohnsitz, Niederlassung oder Staatsangehörigkeit unterschieden bzw. diskriminiert werden. Eine Zurückhaltung der Ware oder der Dienstleistung bis zur Einleitung des Zahlungsvorganges aus anderen objektiven Gründen, zB wegen Schwierigkeiten bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit, ist jedoch zulässig. Es besteht in dieser Hinsicht auch kein Kontrahierungszwang (Vertragsabschlusszwang). Eine negative Bonitätsprüfung kann daher nach wie vor zu einer Verweigerung des Vertragsabschlusses oder - als gelinderes Mittel - zu einer Einschränkung bestimmter Zahlungsmethoden führen.

### **TO DOs**

- Kein automatisches Weiterleiten auf länderspezifische Webseiten
- Wenn eine Weiterleitung auf Wunsch des Nutzers erfolgen soll, dann nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung („opt in“)
- Wenn eine Weiterleitung auf Wunsch des Nutzers erfolgt, die Zustimmung aber nicht bei jedem neuen Besuch der Webseite wiederholt werden soll, Zustimmung dokumentieren
- Alle Diskriminierungen (Ungleichbehandlungen) nach Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Niederlassung unterlassen
- Sicherstellen, dass in jedem Webshop (auch in länderspezifischen Webshops) bzw. Buchungswebseiten von jedem EU-Staat aus zu gleichen Bedingungen bestellt bzw. gebucht werden kann

- Wenn sichergestellt werden soll, dass nur österreichisches Recht zur Anwendung kommt: Neufassung der Lieferklausel (siehe Musterformulierungen oben)



# DATENVERARBEITUNG IM WEBSHOP / AUF DER WEBSITE EINWILLIGUNGSERKLÄRUNG - COOKIES - DATENSCHUTZERKLÄRUNG

## **Wichtiger Hinweis:**

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) enthält neben anderen Bestimmungen auch detaillierte Informationspflichten sowie neue Spielregeln für allenfalls erforderliche Zustimmungserklärungen (Einwilligungserklärungen) für die Datenverarbeitung.

Für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft (zB Betreiber von Webshops) gelten zusätzlich die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes (§ 96 TKG). Diese Bestimmungen stammen nicht aus der DSGVO, sondern aus der E-Privacy-Richtlinie, die derzeit auf EU-Ebene überarbeitet wird und in eine eigene E-Datenschutzverordnung (E-DSVO) münden soll. Da derzeit noch nicht absehbar ist, wie die Änderungen im Detail aussehen werden und wann sie in Kraft treten werden, werden hier noch die derzeit geltenden Bestimmungen des TKG dargestellt.

**Tipp:** Weiterführende Informationen zur DSGVO finden Sie auf [wko.at/Datenschutz](http://wko.at/Datenschutz).

**Tipp:** Verwenden Sie auch die „Checkliste Cookies und Webanalyse im Webshop“.

Verarbeitung personenbezogener Daten

In jedem Webshop werden personenbezogene Daten verarbeitet; dies auch dann, wenn “bloß“ Cookies gesetzt werden. Auch eine IP-Adresse (egal ob statisch oder dynamisch) wird als personenbezogenes Datum gesehen. In diesen Fällen sind die Bestimmungen der DSGVO sowie die diesbezüglichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG einzuhalten.

# 1. DIE BESTIMMUNGEN DER DSGVO

Bei der Verarbeitung von Daten, wie etwa die Speicherung von Kundendaten, hat der dafür „Verantwortliche“ (zB der Betreiber eines Webshops) im ersten Schritt die allgemeinen Grundsätze für Datenverarbeitungen einzuhalten. In einem zweiten Schritt hat er zu prüfen, auf welcher Rechtsgrundlage er eine Datenverarbeitung rechtmäßig durchführen kann.

## 1.1 Die allgemeinen Grundsätze der DSGVO (Schritt 1)

- **Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz:**

Personenbezogene Daten müssen auf rechtmäßige Weise (siehe dazu weiter unten), nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden. Dies setzt voraus, dass alle Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich in klarer und einfacher Sprache abgefasst sind. Der Grundsatz betrifft insbesondere die Informationen über die Identität des Verantwortlichen und die Zwecke der Verarbeitung sowie die Auskunft darüber, welche sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden.

### **Tipp:**

Verwenden Sie zur Umsetzung der Informationspflichten das Muster zur Datenschutzerklärung.

- **Zweckbindung:**

Personenbezogene Daten müssen für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Als nicht unvereinbar gilt eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende

Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Zwecke oder für statistische Zwecke.

- **Datenminimierung:**

Personenbezogene Daten müssen dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein. Dazu zählt auch, dass Verantwortliche durch technische Voreinstellungen sicherzustellen haben, dass grundsätzlich nur personenbezogene Daten, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist, verarbeitet werden.

- **Richtigkeit:**

Personenbezogene Daten müssen sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein. Es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit unrichtige personenbezogene Daten gelöscht oder berichtigt werden.

- **Speicherbegrenzung:**

Personenbezogene Daten müssen in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist. Dies erfordert insbesondere, dass die Speicherfrist für personenbezogene Daten auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß beschränkt bleibt. Daher sollte der Verantwortliche Fristen für die Löschung oder regelmäßige Überprüfungen vorsehen. Eine längere Speicherung ist vorbehaltlich der Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen für ausschließlich im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke oder für wissenschaftliche und historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke zulässig.

- **Integrität und Vertraulichkeit:**

Personenbezogene Daten müssen in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der

personenbezogenen Daten gewährleistet. Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen soll insbesondere auch gewährleistet werden, dass Unbefugte keinen Zugang zu den Daten haben und weder die Daten noch die Geräte, mit denen diese verarbeitet werden, benutzen können.

### **Achtung!**

Der Datenverarbeiter (Website-Betreiber, „Verantwortlicher“) ist für die Einhaltung der genannten Grundsätze verantwortlich und muss deren Einhaltung nachweisen können („Rechenschaftspflicht“).

## **1.2 Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung: Die Einwilligung und andere Rechtsgrundlagen (Schritt 2)**

Rechtmäßig ist eine Datenverarbeitung dann, wenn sie neben der Einhaltung der oben beschriebenen Grundsätze auch auf Basis einer Rechtsgrundlage erfolgt.

- **Die Einwilligung durch den Betroffenen (des Nutzers der Webseite bzw des Kunden) ist eine Rechtsgrundlage.**

Es gibt aber darüber hinaus auch weitere Rechtsgrundlagen, wobei zwischen „nicht sensiblen Daten“ und „sensiblen Daten“ zu unterscheiden ist:

### **1.2.1 Weitere Rechtsgrundlagen bei „nicht sensiblen Daten“**

Bei „nicht sensiblen Daten“ kann diese andere Rechtsgrundlage eine der folgenden Punkte sein.

**Im Webshop typischerweise zur Anwendung kommende Rechtsgrundlagen:**



- Die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrages, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist (zB Kaufvertrag im Webshop), oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen (zB Befüllen des virtuellen Einkaufswagens vor dem Vertragsabschluss) erforderlich (soweit die vorvertraglichen Maßnahmen auf Anfrage der betroffenen Personen erfolgen).
- Die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt (zB arbeitsrechtliche oder steuerrechtliche Verpflichtungen).
- Die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen (letzteres ist insbesondere bei Kindern anzunehmen).

**Hinweis:** Nach Erwägungsgrund 47 der DSGVO kann die Datenverarbeitung zum Zweck der Direktwerbung ein berechtigtes Interesse darstellen.

**Im Webshop voraussichtlich seltener zur Anwendung kommende Rechtsgrundlagen:**

- Die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen.
- Die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

**Weiterverarbeitung für andere Zwecke:**

- Eine Datenverarbeitung zu anderen Zwecken als zu demjenigen, für den sie ursprünglich (rechtmäßig) verarbeitet wurden (Bsp: Kundendaten, die für eine Vertragsabwicklung erhoben wurden, sollen für

Marketingzwecke verwendet werden), ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- Ohne Rücksicht auf die Vereinbarkeit der Zwecke der Verarbeitung ist eine Weiterverarbeitung ausschließlich zulässig, wenn:
  - eine Einwilligung dafür vorliegt, oder
  - eine gesetzliche Grundlage die Weiterverarbeitung vorsieht.
- 
- In allen sonstigen Fällen muss die Weiterverarbeitung mit den Zwecken, für die die personenbezogenen Daten ursprünglich erhoben worden sind, vereinbar sein. Um diese Vereinbarkeit festzustellen ist Folgendes zu berücksichtigen:
  - jede Verbindung zwischen den ursprünglichen und neu beabsichtigten Zwecken
  - der Zusammenhang, in dem die Daten erhoben wurden
  - die Art der Daten (insbesondere ob sensible oder strafrechtlich relevante Daten vorliegen)
  - mögliche Folgen der Weiterverarbeitung für betroffene Personen
  - das Vorhandensein angemessener Garantien (zB Pseudonymisierung)

Liegt eine solche Vereinbarkeit mit den ursprünglichen Zwecken vor, ist keine andere gesonderte Rechtsgrundlage erforderlich, als diejenige für die (ursprüngliche) Erhebung der personenbezogenen Daten.

Die Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gilt als vereinbar und rechtmäßiger Verarbeitungsvorgang.

Beabsichtigt der Verantwortliche die personenbezogenen Daten für einen anderen Zweck weiterzuverarbeiten, so muss er der betroffenen Person vor dieser Weiterverarbeitung Informationen über diesen anderen Zweck und alle anderen maßgeblichen Informationen zur Verfügung stellen.

**Tipp:**

Aus Rechtssicherheitsgründen wird bei einer Weiterverarbeitung zu anderen Zwecken als zu den ursprünglichen empfohlen, auch zu prüfen, ob eine andere Rechtsgrundlage (zB eine gesetzliche Verpflichtung) vorliegt bzw herbeigeführt werden kann (zB eine Einwilligungserklärung).

**Achtung!**

Auf jeden Fall muss der Nutzer nicht nur über den ursprünglichen Verarbeitungszweck, sondern auch über die anderen Zwecke informiert werden, zB in der Datenschutzerklärung.

### 1.2.2 Weitere Rechtsgrundlagen bei „sensiblen Daten“

Bei „sensiblen Daten“ (personenbezogene Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben/sexuelle Orientierung) kann diese andere Rechtsgrundlage folgende sein:

- Die Verarbeitung sensibler Daten ist aus Gründen des Arbeitsrechts oder des Sozialrechts erforderlich, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person den

arbeitsrechtlichen oder sozialrechtlichen Verpflichtungen nachkommen kann.

- Die Verarbeitung ist zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich und die betroffene Person ist aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außer Stande, ihre Einwilligung zu geben.
- Die Verarbeitung erfolgt auf der Grundlage geeigneter Garantien (zB verbindliche interne Datenschutzvorschriften, Zertifizierungen) durch eine politisch, weltanschaulich, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, dass sich die Verarbeitung ausschließlich auf die Mitglieder oder ehemaligen Mitglieder der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßig Kontakt mit ihr unterhalten, bezieht und die personenbezogenen Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen nach außen offengelegt werden.
- Die Verarbeitung bezieht sich auf personenbezogene Daten, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat (aus einem Größenschluss ist wohl anzunehmen, dass auch nicht-sensible Daten bei offensichtlicher Veröffentlichung durch die betroffene Person selbst ebenfalls rechtmäßig verarbeitet werden dürfen).
- Die Verarbeitung ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich.

- Die Verarbeitung sensibler Daten ist auf Grundlage gesetzlicher Vorgaben aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich.
- Die Verarbeitung ist für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich auf der Grundlage von Gesetzen oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs erforderlich.
- Die Verarbeitung ist aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden, grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten, auf der Grundlage von europarechtlichen oder nationalen Gesetzen erforderlich.
- Die Verarbeitung ist auf gesetzlicher Grundlage für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke erforderlich.

### 1.2.3 Weitere Rechtsgrundlagen bei strafrechtsrelevanten Daten

Die Verarbeitung von Daten (gerichtlich oder verwaltungs-) **strafrechtlicher Verurteilungen und Straftaten** unterliegt einer gesonderten Regelung. Die Verarbeitung solcher Daten ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- es besteht eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Datenverarbeitung oder

- die Datenverarbeitung ergibt sich aus gesetzlichen Sorgfaltspflichten oder zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen. In diesen Fällen ist die Art und Weise der Verarbeitung so vorzunehmen, dass die Wahrung der Interessen der betroffenen Person gewährleistet wird.

#### 1.2.4 Die Einwilligungserklärung

Sind keine der unter 1.2.1 bis 1.2.3 genannten Rechtsgrundlagen vorhanden, ist von der betroffenen Person eine Einwilligung einzuholen.

##### **Tipp:**

Prüfen Sie bevor Sie eine Einwilligung einholen zunächst, ob nicht bereits eine andere Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung vorliegt (in diesem Fall wäre keine Einwilligung notwendig).

Unter einer „Einwilligung“ versteht die DSGVO jede **freiwillig**, für den **bestimmten Fall**, in **informierter Weise** und **unmissverständlich** abgegebene Willensbekundung durch die betroffene Person 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.

Daraus folgt, dass eine Einwilligungserklärung etwa schriftlich, elektronisch (zB durch aktives Anklicken einer vorformulierten Einwilligungserklärung), aber auch in konkludenter Form (schlüssig) erfolgen kann.

Ein bloßes Schweigen oder Untätigkeit der betroffenen Person kann keine Einwilligung darstellen, sofern nicht andere sonstige Begleitumstände eindeutig auf ein Zustimmung zur Datenverarbeitung hinweisen.

### **Achtung!**

Vorformulierte Einwilligungserklärungen im Internet, die bereits ein zustimmendes Häkchen vorfinden, gelten nicht als gültige Einwilligungserklärung.

### **Achtung!**

Bei der Verarbeitung sensibler Daten muss jedenfalls eine ausdrückliche Einwilligungserklärung (keine konkludente Einwilligung) vorliegen.

### **Tipp:**

Aus Beweisgründen und aufgrund der Rechenschaftspflicht ist anzuraten, dass der Verantwortliche auch bei der Einwilligungserklärung von nicht-sensiblen Daten schriftliche Einwilligungserklärungen oder sonstige nachweisbare Einwilligungserklärungen einholt.

#### **1.2.4.1 Wann ist eine Einwilligung „freiwillig“?**

„Freiwillig“ ist eine Einwilligungserklärung dann, wenn der Betroffene seine Einwilligung insbesondere ohne Zwang und nach freier Entscheidungsmöglichkeit abgegeben hat.

Freiwilligkeit ist insbesondere dann zweifelhaft:

- wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert Einwilligungserklärungen erteilt werden können, obwohl es im Einzelfall angebracht ist;

### **Tipp:**

Holen Sie für jeden Verarbeitungszweck eine gesonderte Einwilligung ein.

#### **Beispiel:**

- Ja, ich stimme dem Erhalt eines wöchentlichen E-Mail Newsletters des Unternehmens XY, gesendet an folgende E-Mail-Adresse ..... zu.

- Ja, ich stimme darüber hinaus dem Erhalt eines wöchentlichen E-Mail-Newsletters des Unternehmens AB, gesendet an die oben angeführte E-Mail-Adresse zu.

Ich kann jede dieser Einwilligungen jederzeit auch getrennt und auch bei jedem Erhalt des Newsletters, widerrufen. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Zustimmung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

- wenn die Erfüllung eines Vertrages, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung des Vertrages nicht erforderlich ist (Koppelungsverbot);

**Positives Beispiel:**

- Ja, ich möchte die Ware XYZ zum Preis von AB kaufen.
- Ja, ich stimme dem Erhalt eines wöchentlichen E-Mail-Newsletters des Unternehmens XY, gesendet an folgende E-Mail-Adresse ..... zu. Ich kann diese Einwilligung jederzeit und auch bei jedem Erhalt des Newsletters, widerrufen. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Zustimmung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

**So nicht:**

- Ja, ich möchte die Ware XYZ zum Preis von AB kaufen und stimme zu, den wöchentlichen E-Mail-Newsletter des Unternehmens XY an folgende E-Mail-Adresse ..... zugestellt zu erhalten und nehme zur Kenntnis, dass ich diese Einwilligung jederzeit, auch bei jedem Erhalt des Newsletters, widerrufen kann.



- wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht (zB wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt).

#### **1.2.4.2 Was ist mit „bestimmten Fällen“ gemeint?**

Eine weitere Voraussetzung für eine gültige Einwilligungserklärung ist, dass sie sich auf „bestimmte Fälle“ beziehen muss. Daraus folgt, dass die betroffene Person im Rahmen der Einwilligungserklärung in Kenntnis gesetzt werden muss, welche Datenarten für welche konkreten Zwecke verarbeitet werden sollen.

#### **Beispiel:**

Zum Versand des Newsletters verarbeiten wir folgende Daten: Name, Adresse, E-Mail-Adresse.

#### **1.2.4.3 Was ist mit „in informierter Weise“ gemeint?**

Nach der Definition muss eine Einwilligung durch den Betroffenen auch in „informierter Weise“ erfolgen. So hat die (vorformulierte) Einwilligungserklärung vor allem in verständlicher und leicht zugänglicher Form sowie in einer klaren und einfachen Sprache zu erfolgen. Ist die Einwilligungserklärung zB in AGB eingebettet, die noch andere Sachverhalte mitumfassen (zB Regelungen über die Gewährleistung oder Zahlungsbedingungen) so muss sich die Einwilligungserklärung von den anderen Sachverhalten klar „unterscheiden“.

Die Einbettung in AGB kann entweder durch eine Separierung erfolgen oder durch eine optische Hervorhebung innerhalb der AGB (zB durch Fettdruck und dicke schwarze oder sonstige farbliche Umrahmung).

#### **Achtung!**

Dabei ist allerdings immer auch das Koppelungsverbot zu beachten. Einwilligungen im Rahmen von AGB sind daher nur dann zulässig, wenn zB beim Bestellvorgang einmal gesondert

die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung (für die E-Mail-Werbung) bestätigt oder abgelehnt werden kann und dann mit einem eigenen Klick die Gültigkeit der AGB bestätigt wird.

**Tipp:**

Eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung, ist im Rahmen von AGB ist daher nicht zu empfehlen, sondern sollte von den AGB textlich getrennt erfolgen.

Das Kriterium „in informierter Weise“ setzt weiters voraus, dass spätestens zum Zeitpunkt der Einwilligung alle verpflichtenden Informationen der DSGVO zur Verfügung gestellt werden (zB entweder im Einwilligungstext selbst oder durch einen Link auf eine Datenschutzerklärung, die diese Informationen enthält)

Wird gegen dieses Transparenzgebot verstoßen, sind jene als intransparent zu wertenden Teile einer datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung nicht verbindlich.

Die betroffene Person hat jederzeit das Recht, ihre abgegebene Einwilligungserklärung zu widerrufen. Auf diese Möglichkeit ist die betroffene Person vor Abgabe der Einwilligung hinzuweisen.

**Beispielhafter Formulierungsvorschlag:**

„Der Vertragspartner stimmt zu, dass seine persönlichen Daten, nämlich ... [die Datenarten genau aufzählen, zB „Name“, „Adresse“, etc] zum Zweck der ... [genaue Zweckangabe, zB „zur Zusendung von Werbematerial über die Produkte des Unternehmens in Form von Broschüren, Foldern und Mails ...“] bei dem Unternehmen NN verarbeitet werden und die Daten ..... die Datenarten genau aufzählen, zB „Name“, „Adresse“ etc ] zum Zweck der .... (genaue Zweckangabe zB „zur zentralen Abwicklung des Kunde-Beschwerdemanagements“) an .... (genaue Angabe des

Übermittlungsempfängers zB Name bzw. Firma der Konzernmutter mit Anschrift) weitergegeben werden. Diese Einwilligung kann jederzeit bei ..... [Angabe der entsprechenden Kontaktdaten] widerrufen werden. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Zustimmung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

### **Achtung!**

Soll auch eine Weitergabe von Daten in Drittstaaten erfolgen, sind zusätzlich die Erfordernisse des internationalen Datenverkehrs zu berücksichtigen.

### **1.2.5 Besonderheiten bei Einwilligungserklärungen von Kindern**

Im Falle von Zustimmungserklärungen im Zusammenhang mit Angeboten von Diensten der Informationsgesellschaft (zB Webshop), die einem Kind direkt gemacht werden, ist eine Datenverarbeitung personenbezogener Daten von Kindern vor Vollendung des 14. Lebensjahres nur dann rechtmäßig, sofern die Einwilligung von Sorgeberechtigten (vor allem Eltern) oder mit deren Zustimmung erteilt wurde.

### **Achtung!**

Neben dieser datenschutzrechtlichen Regelung sind für den Vertragsabschluss auch die zivilrechtlichen Bestimmungen für die Geschäftsfähigkeit zu berücksichtigen.

Um sich in solchen Fällen zur vergewissern, dass die Einwilligung durch die Sorgeberechtigten für das Kind erteilt wurde, hat der Verantwortliche unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik „angemessene“ Anstrengungen zu unternehmen. Was darunter zu verstehen ist, dazu schweigt die DSGVO. Eine Altersabfrage, gegebenenfalls mit einer Zustimmungserklärung des Sorgeberechtigten, ist empfehlenswert.

### **1.2.6 Bestehende Einwilligungserklärungen**

Datenverarbeitungen, die auf bereits bestehenden Einwilligungserklärungen nach der alten Rechtslage gemäß Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000) basieren, erfordern keine neuerliche Einwilligungserklärung, sofern die erteilten Einwilligungen den Bedingungen der neuen Rechtslage entsprechen.

#### **Achtung!**

Fehlt allerdings eines der beschriebenen Elemente (wenn zB das neue Koppelungsverbot der DSGVO nicht eingehalten wurde), muss die Einwilligung neu eingeholt werden.

## 2. SONDERBESTIMMUNGEN FÜR COOKIES NACH DEM TKG

### 2.1 Informationspflichten

Cookies nennt man Informationen, die vom Informationsanbieter (zB einem Webshop-Betreiber) mit Hilfe des Browsers auf der Festplatte des PC des Kunden abgespeichert werden, um Daten mit dem Computer des Kunden zu verknüpfen. Diese Technik wird zB beim virtuellen Einkauf angewendet. Durch das Setzen von Cookies können aber auch Webanalysen und Benutzerprofile erstellt werden. In Cookies können sowohl personenbezogene als auch nicht personenbezogene Daten gespeichert werden. Wenn mit den in den Cookies gespeicherten Informationen ein Personenbezug hergestellt werden kann, sind datenschutzrechtliche Pflichten zu beachten.

#### **Achtung!**

IP-Adressen werden als personenbezogene Daten gesehen, da mit ihrer Hilfe ein Betroffener identifiziert bzw zumindest identifizierbar ist.

#### **Achtung!**

In den weiteren Ausführungen wird aufgrund der in der Praxis überwiegenden Datenverwendung von nicht-sensiblen Daten lediglich auf diese repliziert. Zur Definition von sensiblen und nicht-sensiblen Daten siehe oben Punkt 1.2.2.

**Hinweis:** Die gegenwärtigen Sonderbestimmungen für „Cookies“ stammen aus der E-Privacy-Richtlinie und dem Telekommunikationsgesetz (TKG). Derzeit wird die E-Privacy-Richtlinie auf EU-Ebene überarbeitet. Auf die in Diskussion stehenden Änderungen wird in diesem Merkblatt noch nicht eingegangen, da gegenwärtig noch nicht absehbar ist, was tatsächlich im Detail geändert wird. Die weiteren

Ausführungen beziehen sich daher auf die gegenwärtige Rechtslage nach dem TKG.

Das TKG sieht eigene Informationspflichten vor: es ist darüber zu informieren,

- welche personenbezogenen Daten ermittelt, verarbeitet oder an Dritte übermittelt werden,
- auf welcher Rechtsgrundlage (zB aufgrund eines Vertrages, eines speziellen Gesetzes),
- für welche Zwecke dies erfolgt und
- wie lange die Daten gespeichert werden.

Diese Informationspflichten decken sich großteils mit den allgemeinen Informationspflichten der DSGVO, weshalb die Informationen nach dem TKG gemeinsam mit den Informationen nach der DSGVO dem Betroffenen zur Verfügung gestellt werden können.

## 2.2 Datenschutzerklärung

Der Informationspflicht nach TKG kann - so erwähnen es die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum TKG - auch durch Aufnahme einer **Datenschutzerklärung** im verpflichtenden Impressum nachgekommen werden. Im Falle einer gemeinsamen Zurverfügungstellung mit den allgemeinen Informationspflichten nach der DSGVO muss dafür gesorgt werden, dass die Informationen jederzeit „klar und leicht zugänglich“ sind. Es empfiehlt sich deshalb keine Veröffentlichung bloß im Impressum, sondern im Rahmen einer eigenen Datenschutrubrik (zB eines eigenen Buttons „Datenschutzerklärung“ oder „Privacy Policy“).

### **Achtung!**

Die sogenannte Artikel 29-Gruppe (ein europäisches Datenschutzgremium, dem Vertreter der nationalen Datenschutzbehörden angehören) hat in einem „Arbeitspapier“ zur Rechtslage nach der „E-Privacy-

Richtlinie“ (die die Basis für das TKG nach dem Stand August 2017 ist) die Rechtsmeinung veröffentlicht, dass der Informationspflicht an „prominenter“ Stelle in klarer und verständlicher Form nachgekommen werden muss, zB auf der Startseite. Nach dieser Rechtsmeinung scheint das „bloße“ Anführen im Impressum ohne Zusatzinfo auf der Startseite problematisch. Die Informationserklärung muss allenfalls auch Hinweise beinhalten, „wie der User alle oder einzelne Cookies akzeptieren kann und wie er in der Zukunft seine Präferenz ändern kann“.

**Tipp:**

Weisen Sie den Nutzer darauf hin, dass er in seinen Browsereinstellungen den Einsatz von Cookies auch verhindern kann.

**Beispiel:**

Ein Webshop-Betreiber setzt Cookies, damit der Käufer mit einem virtuellen Einkaufswagen online bestellen kann. Dabei wird die IP-Nummer des Anschlussinhabers verarbeitet. Darüber hinaus speichert der Händler zum Zwecke der Vertragsabwicklung den Namen, die Anschrift und Kreditkartennummer des Käufers sowie die beabsichtigten Einkäufe.

Eine Information könnte folgendermaßen lauten:

**Beispielsweiser Formulierungsvorschlag**

„Wir weisen darauf hin, dass zum Zweck des einfacheren Einkaufsvorganges und zur späteren Vertragsabwicklung vom Webshop-Betreiber im Rahmen von Cookies die IP-Daten des Anschlussinhabers gespeichert werden, ebenso wie Name, Anschrift und Kreditkartennummer des Käufers sowie die ausgewählten Waren und das Kaufdatum. Darüber hinaus werden zum Zweck der Vertragsabwicklung folgende Daten auch bei uns gespeichert: .....

Eine Datenübermittlung an Dritte erfolgt nicht, mit Ausnahme der Übermittlung der Kreditkartennummer an abwickelnde Bankinstitute/Zahlungsdienstleister zum Zweck der Abbuchung des Einkaufspreises. Nach Abbruch des Einkaufsvorganges werden die bei uns gespeicherten Daten gelöscht. Im Falle eines Vertragsabschlusses werden sämtliche Daten aus dem Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der steuerrechtlichen Aufbewahrungsfrist (7 Jahre) gespeichert. Die Daten „Name“, „Anschrift“, „gekaufte Waren“ und „Kaufdatum“ werden darüber hinaus gehend bis zum Ablauf der Produkthaftung (10 Jahre) gespeichert. Die Datenverarbeitung erfolgt auf Basis der gesetzlichen Bestimmung des § 96 Abs 3 TKG sowie des Art 6 Abs 1 lit a (Einwilligung) und/oder b (notwendig zur Vertragserfüllung) der DSGVO.“

Den allgemeinen Informationspflichten der DSGVO könnte wie folgt nachgekommen werden:

„Datenschutzrechtlich verantwortlich: [Unternehmen XY]. Wenn Sie Fragen haben, kontaktieren Sie uns unter: [E-Mail-Adresse einfügen]. Ihnen stehen bezüglich Ihrer bei uns gespeicherten Daten grundsätzlich das Recht auf Auskunft, Richtigstellung, Einschränkung und Widerspruch zu einer Datenverarbeitung sowie Löschung und Übertragbarkeit Ihrer Daten zu. Wenn Sie glauben, dass wir gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen, können Sie sich bei uns [E-Mail-Adresse einfügen] oder bei einer Datenschutzbehörde beschweren.“

### **Achtung!**

Dieses Beispiel wurde nur zum besseren Verständnis gewählt. Jeder Verantwortliche (Datenverarbeiter bzw. Webshopbetreiber) muss selbst überlegen, welche konkreten Daten er von einem Nutzer für welche rechtlich zulässigen Zwecke benötigt.



**Tipp:**

Verwenden Sie zur Umsetzung der Informationspflichten das Muster zur Datenschutzerklärung.

## **2.3 Einwilligungserklärungen (Sonderbestimmung nach § 96 Abs 3 TKG)**

Grundsätzlich hat der Verantwortliche bei der Verarbeitung (zB Speicherung) von personenbezogenen Daten (zB IP-Nummern) im Rahmen von Cookies nach dem TKG vor deren Verarbeitung eine Einwilligung einzuholen (zB bei Webtracking). Diese hat den Anforderungen für gültige Einwilligungserklärungen wie unter 1.2.4 beschrieben zu entsprechen. So ist vor allem darauf hinzuweisen, dass der Betroffene ein „aktives Verhalten“ setzen muss („Opt-in“-Lösung); vorangekreuzte Einwilligungserklärungen durch den Verantwortlichen (etwa in Kästchen) führen zur Unwirksamkeit der Einwilligungserklärung. Ebenso ist vor allem auf das „Koppelungsverbot“ hinzuweisen. Im Detail siehe die Ausführungen unter 1.4.2.

Lediglich in jenen Fällen bedarf es keiner vorherigen Einwilligung des Betroffenen, in denen der Anbieter eines Informationsdienstes (etwa ein Webshop-Betreiber) einen vom Betroffenen ausdrücklich gewünschten Dienst nur unter der Bedingung zur Verfügung stellen kann, dass Daten verwendet werden müssen und dies auch unbedingt erforderlich ist. Bei IP-Datenspeicherungen im Rahmen von Cookies zum Zwecke des virtuellen Einkaufs mit begrenzter Speicherdauer („Warenkorb“) könnte dies so gesehen werden. Hier ist lediglich der Informationspflicht nachzukommen.

## **2.4 Form der Einholung einer allenfalls erforderlichen Einwilligungserklärung bei Cookies**

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum TKG erwähnen, dass die Einwilligung auch über die

entsprechende Browser-Einstellung erfolgen kann (konkludente Einwilligung). Dies setzt im Sinne des Transparenzgebotes allerdings voraus, dass der Nutzer zuvor informiert wird, dass Cookies gesetzt werden und welche personenbezogenen Daten für welche Zwecke verwendet werden. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, dies etwa im Rahmen einer „Infobox“ darzustellen und den Nutzer etwa mittels Bestätigungsklick aktiv zur Kenntnis nehmen zu lassen und dies zu dokumentieren (etwa im Rahmen geeigneter technischer Lösungen). Unzulässig ist auf jeden Fall eine „Opt-out“-Lösung (Vorkonfigurationen wie etwa vorangekreuzte Kästchen durch den Verantwortlichen).

**Hinweis:** Die Artikel 29-Gruppe hat bereits zur Rechtslage nach der „E-Privacy-Richtlinie“ in einem „Arbeitspapier“ die Rechtsmeinung veröffentlicht, dass es eines „aktiven Verhaltens“ des Users bedarf, um von einer gültigen Einwilligung zur Cookie-Setzung ausgehen zu können. Die Artikel 29-Gruppe führt dafür beispielhaft das Anklicken einer „Infobox“ an, in der die Datenschutzerklärung (siehe oben) abgebildet ist.

**Tipp:**

Die Einholung der Einwilligung kann gleichzeitig mit dem Anbieten der entsprechenden Informationen erfolgen, indem zu Beginn der Session eine „Infobox“ erscheint, die der Nutzer sodann anklicken kann.

Relevante Artikel der DSGVO: Art 4 Z 11, Art 7, Art 8

Relevante Erwägungsgründe: 32ff, 171

Relevante Bestimmungen des DSG (idF des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018): § 4

Relevante Bestimmungen des TKG: § 96 Abs 3