

SUCH MEISTEREI

Cookie-Consent mit dem Google Tag Manager

Am 06. Juli 2020 hat der Bundesgerichtshof (BGH) die schriftliche Urteilsverkündung im Streit um die Einwilligung des Setzens von Cookies veröffentlicht. Die Kernaussage des Urteils lautet:

Keine Werbe-Cookie-Setzung ohne Einwilligung

Stand: 05.08.2020



Disclaimer

Dieses Dokument dient lediglich dazu, einen Überblick und eine unverbindliche Information aus Sicht von Online-Marketing Betreibern zu bieten. Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen. Es handelt sich nicht um eine Rechtsberatung. Dieses Dokument ersetzt in keiner Weise die Beratung durch einen Fachanwalt. Wir empfehlen, diese auf jeden Fall in Anspruch zu nehmen.

Legende/Glossar

Um im Folgenden ein klares Verständnis über die verwendeten Begriffe zu haben, dient folgende Definition:

3rd Party CMP – ein Drittanbieter Tool, über das die Ausspielung des Abfrage-Banners und der Pixel gesteuert wird und das den Consent (die Zustimmung) des Nutzers speichert.

Cookie-Banner – ein Banner, das darüber informiert, dass Cookies genutzt werden. Hierüber wird keine detaillierte Auswahl gesteuert. Die bisherige Opt-Out Variante.

Opt-In Banner – das neue Banner, das erscheint (durch Eigenentwicklung oder via 3rd Party CMP) und dem Nutzer die Auswahl ermöglicht, welche Cookies/Dienste er zulassen möchte (opt-in)

Consent-Cookie – ein Cookie, der durch das 3rd Party CMP bzw. das Opt-In-Banner gesetzt wird. In diesem Cookie steht die Auswahl, die der Nutzer getroffen hat. Hierüber wird technisch gesteuert, welche Dienste auslösen dürfen.

Cookie – die „anderen“ Cookies (first- und third-Party). Werden entweder durch die Website oder durch eingebundene Pixel gesetzt (bspw. Google Analytics oder Facebook Ads).

Dienste/Pixel – Javascripte, die die Cookies setzen. Genau genommen werden mit 3rd Party CMPs und Opt-In-Bannern die Dienste gesteuert, nicht die Cookies.

Value/Wert – Inhalt des Cookies

HÄRTING

Diese Handreichung ist zusammen mit der Anwaltskanzlei Härting Rechtsanwälte aus Berlin erstellt worden.

HÄRTING Rechtsanwälte stehen ihren Mandanten seit 1996 mit Rat und Tat zur Seite. Der Fokus der Beratung liegt auf dem Wirtschaftsrecht. Bekannt sind HÄRTING Rechtsanwälte vor allem aus dem Medien- und Internetrecht.

Internetrecht

HÄRTING Rechtsanwälte sind bekannt durch Mandate aus dem Internetrecht für Online-Portale und Internet-Dienstleister. Dazu gehört die Erstellung von Verträgen über Internet-Dienstleistungen, AGB für Online-Shops oder Nutzungsbedingungen für Internetportale. Das Beratungsspektrum reicht von der Begleitung neuer Geschäftsmodelle und Internetprojekte bis zur Begutachtung von Online-Auftritten („Website-Check“). Auch für die Beratung in Fragen des Fernabsatzrechts und in Streitigkeiten um Domains sind HÄRTING Rechtsanwälte bekannt.

Datenschutz

Wer in der Online-Welt unterwegs ist, kommt nicht um den Datenschutz herum. HÄRTING Rechtsanwälte sind Experten, wenn es um Fragen personenbezogener Daten geht. Dies gilt gleichermaßen für private Internet-Anbieter und für Social Networks, aber auch für öffentliche Einrichtungen.

Härting Rechtsanwälte sitzen in Berlin und sind europaweit tätig:

HÄRTING Rechtsanwälte

Chausseestraße 13,

10115 Berlin

Tel. +49 30 28 30 57 40

grasmueck@haerting.de

www.haerting.de

1. Einführung in die Thematik

Auf Basis der neuen BGH- und EuGH-Rechtsprechung ergeben sich Änderungen im Bereich des Auslösens von Cookies. **Cookies, die nicht technisch notwendig sind, dürfen nur noch nach vorheriger Zustimmung durch den Nutzer** gesetzt werden, wodurch sich ggf. Anpassungen für bestehende Cookie-Banner auf der Website sowie Anpassungen ggf. im Google Tag Manager in Bezug auf die Einstellungen zum Auslösen von Drittanbieterdiensten ergeben.



Nach dem Urteil muss die bisher in Deutschland geltende Rechtslage der EU-ePrivacy-Richtlinie entsprechend (auch Cookie-Richtlinie genannt) europarechtskonform ausgelegt werden. Das heißt, alle Cookies oder andere Tracking-Tools, die unter § 15 Abs. 3 TMG fallen, dürfen nur mit **vorheriger** Einwilligung gesetzt werden. Das heißt, es dürfen keine Skripte gestartet werden, bis der Nutzer seine Zustimmung erteilt hat. **Ohne die Einwilligung des Nutzers dürfen keine Cookies gesetzt werden.**

Wichtig: Die Einholung der **Einwilligung gilt nicht für technisch notwendige Cookies**. Technisch notwendig sind alle Cookies, die für die Bereitstellung für einen vom Nutzer gewünschten Dienst erforderlich sind. Auch der Google Tag Manager kann als technisch notwendig gelten, da er keine Cookies setzt, sodass das **Laden des Google Tag Manager Skriptes regulär beim Aufruf einer Seite geladen werden darf und sollte**. Dies gilt ebenso für das Ausspielen von relevanten Informationen, wie z.B. strukturierten Meta-Daten nach schema.org, die über den Tag Manager

geladen werden. Darüber hinaus betrifft es aber nur das Skript des Google Tag Managers selbst. Bis eine Einwilligung des Nutzers vorliegt, **muss verhindert** werden, dass weitere Skripte über den Google Tag Manager ausgespielt werden.

Grundsätzlich muss jedoch zwischen einer **Einwilligung in das Setzen der Cookies** (sog. Cookie-Einwilligung) und **einer Einwilligung in das Tracking** bzw. Nachverfolgung der Nutzer (sog. Tracking-Einwilligung) unterschieden werden. Die Einwilligung zum Setzen des Cookies richtet sich nach den oben beschriebenen Voraussetzungen. Eine Einwilligung zur Nutzung der erhobenen Daten für Tracking- oder andere Zwecke richtet sich nach der DSGVO, da hier personenbezogene Daten verarbeitet werden. Dies muss sich auch im Cookie-Banner widerspiegeln. Es empfiehlt sich daher, die Cookies je nach Verwendungszweck zu gruppieren, da die Einwilligung hinsichtlich der Tracking-Maßnahmen so konkret wie möglich sein muss.

Es bieten sich je nach Notwendigkeit 2 bis 5 Kategorien an. Unter „Erforderlich“ fallen technisch-notwendige Cookies, unter „Statistik“ oder „Analytics“ fallen Statistiktools, unter „Tracking“ können Trackingtools genannt werden und unter „Marketing“ weitere Marketingmittel.

Im Graubereich liegen sog. Komfortfunktionen, bspw. eingebettete Videos, iframes von anderen Seiten, Merklisten. **Soweit über diese Funktionen** wiederum Trackingdienste nachgeladen werden, **müssen sie auch als Tracking oder Marketing-Cookies klassifiziert werden.**

2. Allgemeine Funktionalität

User erhalten **beim ersten Aufruf der Website ein Opt-In Banner** angezeigt, bei dem durch den User in 2-5 Kategorien entschieden werden kann, welches Verhalten getrackt wird. Die Gruppierung und Einsortierung der unterschiedlichen Dienste ist nicht gesetzlich vorgegeben. In der Praxis ist die folgende Aufteilung eine Möglichkeit. Die Gruppierung hängt jedoch von den jeweils genutzten Tools und Funktionen ab und kann von dem Vorschlag abweichen:

Erforderlich

- Beispielsweise:
 - Google Tag Manager
 - Login Möglichkeit
 - Bezahldienste

Komfort

- Beispielsweise:
 - Verlauf
 - Warenkorb
 - Empfehlungswidgets
 - Merkliste

Statistik

- Beispielsweise:
 - Google Analytics
 - Hotjar

Marketing

- Beispielsweise:
 - Facebook
 - Google Ads
 - Facebook Kommentarfunktion/Sharing

Diese Entscheidungsabfrage kann entweder durch eine 3rd Party **Consent Management Plattform** (3rd Party CMP) oder durch ein selbst entwickeltes Banner (Opt-In-Banner) ausgespielt werden.

Wahlmöglichkeit

Der Nutzer sollte jederzeit die Möglichkeit haben, über einen **Link im Footer seine Einstellungen** einzusehen und zu ändern. Die **Datenschutzerklärungen** sollten ebenfalls dahingehend angepasst werden, sodass dort auch auf das Consent-Tool statt auf Opt-Out Links verlinkt wird.

Nudging

Ein **Nudging** (Beeinflussung der Nutzerentscheidung durch farbliche Gestaltung, Größenanordnung, etc.) im Opt-In-Banner ist **weiterhin zulässig und eindeutig zu empfehlen**. Bei gleichberechtigter Entscheidung hat sich gezeigt, dass einige Nutzer ein Tracking ablehnen. Wird hingegen ein großer „Alle akzeptieren“ Button dargestellt und die Detailsinstellungen verbergen sich hinter einer weiteren Abfrage, **stimmen die meisten Nutzer einem Tracking zu**.

Infotext bzgl. Cookies-----

Zustimmen und weiter

Cookie Präferenzen setzen

AMP

Für **AMP Seiten gelten besondere Bedingungen**, da nur auf die JavaScript Bibliotheken von Google zugegriffen werden darf. Für diesen Zweck hat Google bereits ein gratis zu nutzendes 3rd Party CMP für AMP Seiten bereitgestellt.

Liste Dienste/Cookies

In jedem Fall muss im ersten Schritt unabhängig von der gewählten Lösung eine **Liste von verwendeten Cookies / Diensten erstellt werden**. Erfahrungsgemäß sollte die Liste von allen Marketingverantwortlichen, Entwicklern und der Systemadministration abgeglichen werden.

Auf Basis der Liste der eingesetzten Dienste erfolgt die Klassifizierung entlang der Kategorien (Funktional, Komfort, Analyse, etc.). Hierbei kann die SUCHMEISTEREI Empfehlungen aussprechen, **die finale Entscheidung und Festlegung liegt aus rechtlichen Gründen allerdings beim Kunden**.

3. Vor- und Nachteile von Drittanbieter-Lösungen

Die Nutzung von 3rd Party CMP Lösungen bietet mehrere Vor- und Nachteile. Ein grober Überblick soll eine erste Einordnung ermöglichen, ob eine Eigenentwicklung oder ein 3rd Party CMP zum Einsatz kommen sollte. Dies ersetzt nicht eine individuelle Prüfung und Einschätzung im Einzelfall. Neben Branche, Zielrichtung der Website, Anzahl der Seiten, Anzahl der Besucher und weiteren Faktoren spielt letztendlich auch die eigene Risikoaversion eine Rolle bei der Entscheidung.

Ein Vorteil von 3rd Party CMP Lösungen ist, dass eine sogenannte Drittstaatenübermittlung vermieden werden kann, wenn europäische Dienstleister genutzt werden. Mit der EuGH-Entscheidung aus Juli 2020 wurde das Privacy-Shield Abkommen zwischen den USA und der EU für nichtig erklärt. Die USA gelten damit im datenschutzrechtlichen Sinne als unsicheres Drittland. Datenübermittlungen in die USA können nicht mehr auf das Privacy-Shield gestützt werden. Es müssen daher andere Mechanismen genutzt werden, um die Sicherheit der Daten zu garantieren. Je nach eingesetztem Dienst, werden Datenströme über die USA geleitet. Eine Absicherung können Standardvertragsklauseln, sogenannte Corporate Binding Rules oder eine ausdrückliche Einwilligung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) DSGVO bieten.

Nachteile

- Häufig Abo Modell (laufende Kosten)
- Falls GTM im Tool hinterlegt: keine genaue Aussteuerung
- Neue Pixel erfordern Anpassungen im Tool
- Keine Verwendung auf AMP Seiten
- Bottleneck IT und/oder Serveradministration

Vorteile

- Neben der rein technischen Opt-In Lösung teilweise auch schon Befüllung einer Consent-Datenbank, sodass die Zustimmung später theoretisch nachgewiesen werden kann.
- Je nach Preisstufe/Modell ist ein Support inbegriffen
- Verweis auf etablierte externe Dienstleister suggeriert Rechtssicherheit (juristisch liegt die Verantwortung aber selbstverständlich weiterhin beim Webseitenbetreiber)
- Vermeidung von Drittstaatenübermittlungen

4. Verwendung bei Nutzung des Tag Managers

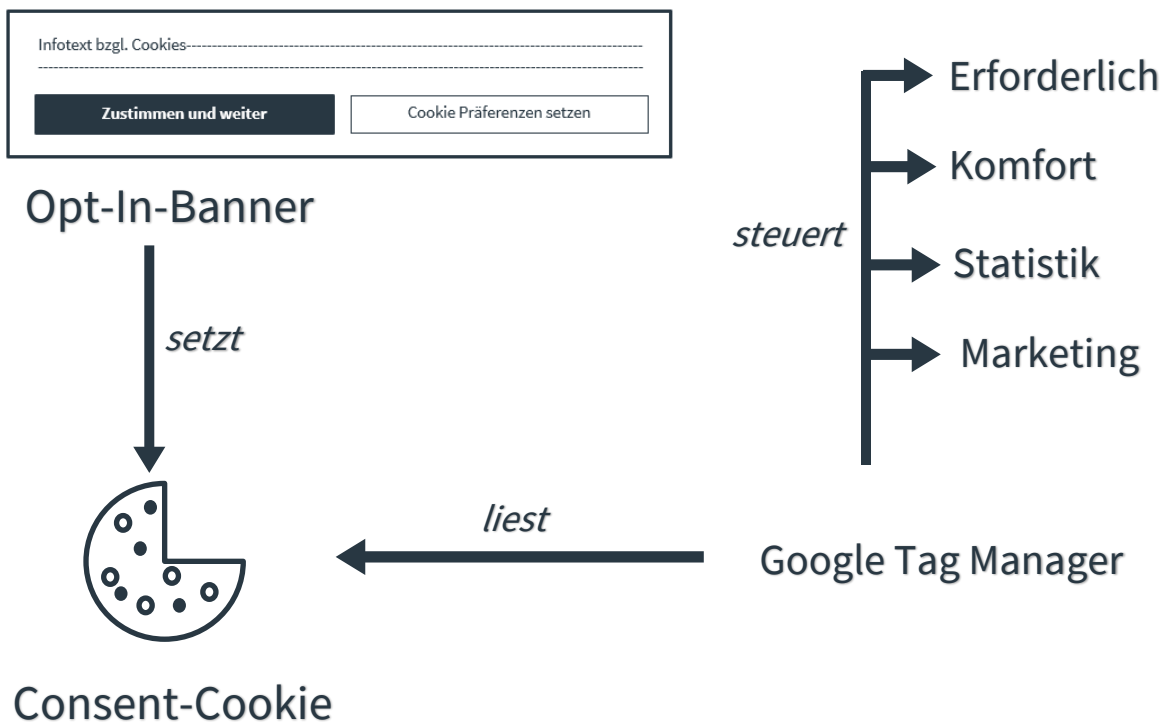
Wir **empfehlen die Verwendung des Google Tag Managers** zur Steuerung des Cookie-Consents.

Im Gegensatz zu den meisten 3rd Party CMPs entstehen hier durch die Implementierung nur einmalige Kosten und es wird kein Abo-Modell beauftragt. **Zukünftige Pixel oder Änderungen** lassen sich, ohne das Hinzuziehen von Entwicklern oder Systemadministratoren, **schnell und effizient** im Tag Manager selbst lösen.



Für das Urteil und die Cookie-Einwilligung relevant sind dann nur im Tag Manager eingebaute Drittanbieterdienste, die keine technisch-notwendigen Cookies setzen, also dem **Zwecke der Werbung** (Google Ads, Bing, Facebook etc.) und der **statistischen Datenerhebung** (Google Analytics, Hotjar, Google Optimize etc.) dienen.

Voraussetzung hierfür ist, dass alle Dienste und Cookies von Drittanbietern (ausgenommen sind nur Funktionscookies der Website selbst) bereits über den Tag Manager gesteuert werden. Dies ist sowieso aus Marketingsicht zu empfehlen, da **die gesamte Steuerung an einem zentralen Ort** erfolgen sollte.



Ist dies bisher nicht der Fall, muss das Opt-In-Banner selbst ebenfalls die Funktionalität zur Aussteuerung einzelner Pixel bereitstellen. Die meisten **3rd Party CMPs können parallel zum Tag Manager** eingesetzt werden, da der Consent-Cookie von beiden Tools als Steuerungseinheit genutzt wird. Wichtig ist die **Einordnung des Tag Managers selbst als erforderlichlich**.

Bei ausschließlicher Verwendung des Tag Managers muss das Opt-In-Banner nur die Funktionalität aufweisen, einen Consent-Cookie zu setzen. Dies ist für Entwickler und Webdesigner erfahrungsgemäß **sehr einfach zu realisieren**.

Alternativ kann die Aussteuerung über die DataLayer mittels sog. DataLayer.Push-Events erfolgen. Diese Möglichkeit wird ebenfalls durch verschiedene 3rd Party CMPs eingesetzt.

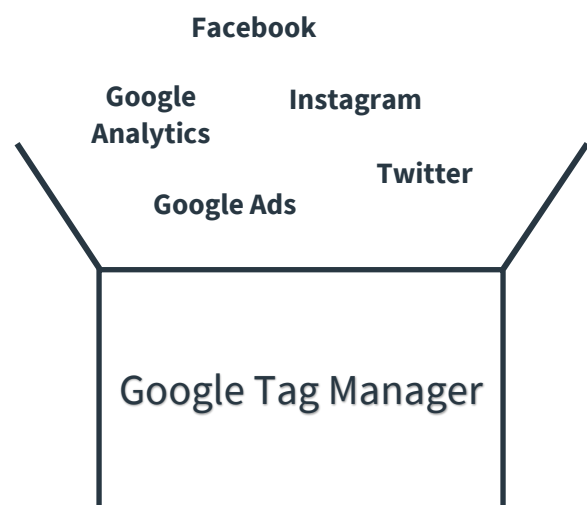
Auf **AMP Seiten** ist ebenfalls der Einsatz des **Google Tag Managers** zu empfehlen. Der Google Tag Manager stellt eigene Container für AMP Seiten bereit.

Technischer Hintergrund

Der technische Ablauf erfolgt hierbei so, dass bei dem **Aufruf der Website das zunächst „leere“ Google Tag Manager Skript** regulär geladen wird. Dies ist **zwingend**, da ohne Einwilligung des Nutzers nur erforderliche Cookies gesetzt werden dürfen.

Steuerung via Consent-Cookie

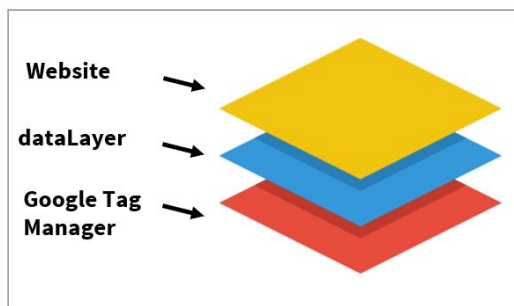
Bei der Steuerung via Consent-Cookie wird parallel durch das **3rd Party CMP oder das Opt-In-Banner** ein einzelner Consent-Cookie (es handelt sich um einen erforderlichen Cookie, der somit selbst nicht von dem Urteil betroffen ist) gesetzt, der **speichert, welchen Cookie-Kategorien der User** im Opt-In-Banner eingewilligt hat.



Dieser First-Party Consent-Cookie wird **vom Google Tag Manager ausgelesen**, sodass im Google Tag Manager immer nur die Cookies / Pixel ausgelöst werden, die den ausgewählten Kategorien der User entsprechen. Akzeptiert der User also z.B. nur die funktionalen Cookies, so lädt zwar der Tag Manager Code selbst, es werden aber keine relevanten Inhalte (Cookies) nachgeladen. Wird zusätzlich die Kategorie funktionaler Cookies zugestimmt, so lösen zusätzlich bspw. die Google Analytics Tags über den Google Tag Manager aus.

Steuerung via DataLayer

Bei der Steuerung via DataLayer wird parallel durch das **3rd Party CMP oder das Opt-In-Banner** ein DataLayer.Push Event ausgeführt. Neben dem Eventnamen wird dabei in die DataLayer geschrieben, welchen Cookie-Kategorien der User im Opt-In Banner eingewilligt hat.



Die DataLayer wird vom Google Tag Manager ausgelesen, sodass im Google Tag Manager immer nur die Cookies / Pixel ausgelöst werden, die den ausgewählten Kategorien der User entsprechen. Wichtig hierbei ist, dass nicht nur das reine Event ausgelöst wird, sondern die Wahl des Nutzers auch als Variable

in die DataLayer geschrieben wird, damit später erfolgende Trigger (bspw. Klicks auf Downloads oder auf E-Mail-Adressen) ebenfalls gemäß der Wahl des Nutzers ausgelöst werden können.

Da die DataLayer nicht persistent ist (sie wird bei jedem PageLoad gelöscht und neu erstellt), empfiehlt sich dennoch ein Consent-Cookie, um die Auswahl der Nutzer zwischen verschiedenen Besuchen der Website zu speichern. Viele 3rd Party CMPs bieten inzwischen diese Duallösung an.

Fallstrick: mehrere Consent-Cookies

Es sollte **nur ein Consent-Cookie gesetzt werden**, der durch den Tag Manager ausgelesen wird. Die einzelnen Dienste lösen auf den Wert des Cookies aus. Hierbei kann mit RegEx und klassischen „enthält“ Bedingungen gearbeitet werden. Muss **mehr als ein Cookie** ausgelesen werden, wird das Setup im Tag Manager **deutlich komplexer**.

5. Verwendung ohne Tag Manager

Ohne Integration des Tag Managers bietet sich **die Nutzung eines 3rd Party CMPs** an. Hier sollte eine individuelle Entscheidung auf Basis von **Funktionalität und Kosten** getroffen werden. Eine **unvollständige Auflistung** möglicher 3rd Party CMPs:

- Cookiefirst (mtl. fixer Abo Preis, relativ günstig)
- Cookiebot (mtl. Preis basierend auf Anzahl der Seiten)
- TrustArc (kein Nudging)
- Usercentric (mtl. Preis basierend auf Anzahl der Sessions)
- Consentmanager (teuer)
- Borlabs (Plugin nur für **WordPress**; gute Integration mit Google Tag Manager)

6. Externe Inhalte

Werden externe Inhalte bereitgestellt – beispielsweise eingebettete Videos von YouTube, Google Maps Karten, iframes von externen Seiten – so werden auch hierfür Cookies gesetzt. Alle erforderlichen Einwilligungen müssen daher eingeholt werden. Entsprechende Inhalte können hinter einer separaten Zustimmung verborgen werden. Einzelne 3rd Party CMPs bieten diesen Service bereits im Leistungsspektrum mit an.

Empfohlener redaktioneller Inhalt

An dieser Stelle finden Sie einen externen Inhalt von Twitter, der den Artikel ergänzt. Sie können ihn sich mit einem Klick anzeigen lassen und wieder ausblenden.

Externer Inhalt

Ich bin damit einverstanden, dass mir externe Inhalte angezeigt werden. Damit können personenbezogene Daten an Drittplattformen übermittelt werden. **Mehr dazu in unserer Datenschutzerklärung**

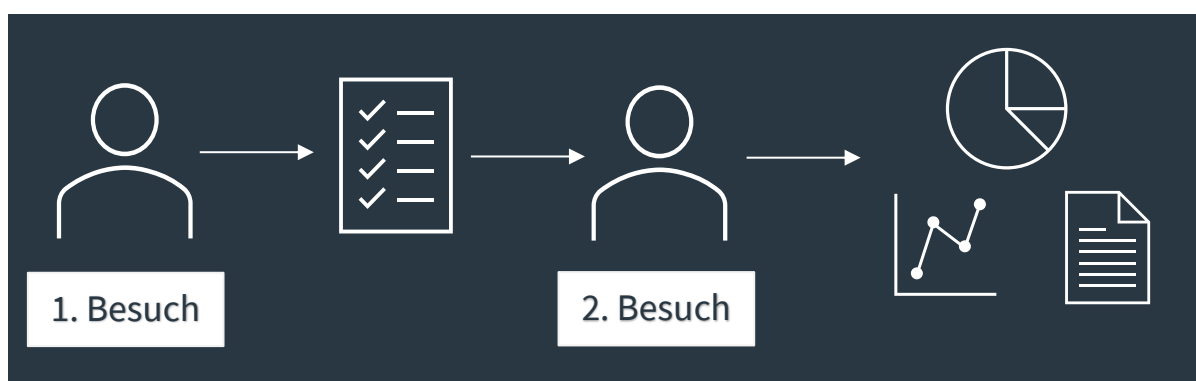
Umsetzung auf [spiegel.de](https://www.spiegel.de)

Ich bin damit einverstanden, dass mir Inhalte von Instagram angezeigt werden.

Umsetzung auf tu.berlin

7. Reporting

Da ohne Einwilligung des Nutzers keine Cookies gesetzt werden können, wird der erste Besuch **nicht in Analytics** (auch nicht, wenn UTM-Parameter verwendet werden) oder in anderen Tools erfasst. Das gilt nur für den ersten Aufruf. Wenn ein Nutzer zustimmt und später dann nochmal über einen UTM-Link kommt, wird er korrekt zugeordnet.

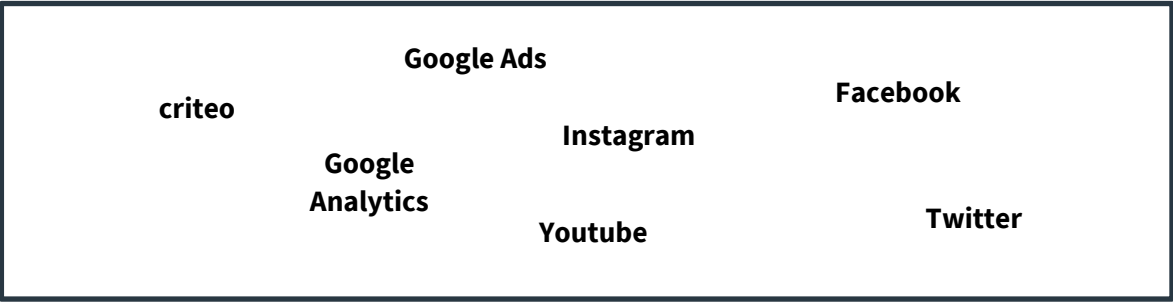


Gerade bei eher **kurzen Customer Journeys ist dies ein Problem**, da eine größere Zahl von Zielvorhaben / Transaktionen in Google Analytics nicht dem korrekten Kanal zugeordnet werden.

Umso wichtiger ist es, **für die Conversion Ziele** (bspw. Bestellbestätigungsseite oder Lead) die entsprechenden **Pixel aller eingesetzten Marketingkanäle**, nachdem der Besucher seine Einwilligung erteilt hat, auszuführen, damit die unterschiedlichen Tools jeweils valide Daten haben.

Da die Daten in Google Analytics tendenziell zukünftig etwas stärker von den Zahlen in den einzelnen Diensten (Facebook Ads, Google Ads, Criteo, etc.) abweichen, ist zu empfehlen, die **Reportings vollständig über das Google Data Studio umzusetzen**. Im Google Data Studio können via API die **Originaldaten** der unterschiedlichen Dienste importiert und auch grafisch aufbereitet reportet werden.

Bei der Zusammenführung der Daten erhält Google somit auch Zugriff auf die Daten anderer Dienste (bspw. aus Facebook), allerdings nur solange auch eine Zustimmung zur Erfassung in Facebook erfolgt. Trotzdem müssen die Besucher in der Datenschutzerklärung über die Zusammenführung informiert werden. Gegebenenfalls kann die Zusammenführung auch auf die berechtigten Interessen des Website-Betreibers an der Analyse, Optimierung und dem wirtschaftlichen Betrieb des Onlineangebots, zur Visualisierung von Daten bzgl. des Benutzerverhaltens und grafischen Berichten oder auf die Einwilligung des Betroffenen gestützt werden.



8. Kontakt

Sie haben Fragen rund um die Thematik Cookie Consent sowie der datenschutzkonformen, trackingseitigen Implementierung?

SUCHMEISTEREI GmbH

Geschäftsführer: Dirk Bansemir

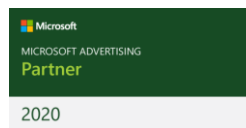
Edisonstraße 63 | Aufgang E

12459 Berlin

Telefon: +49 30 86 320 34 00

E-Mail: info@suchmeisterei.de

Internet: www.suchmeisterei.de



Sie haben Fragen rund um die Thematik Datenschutz und Internetrecht?

HÄRTING

HÄRTING Rechtsanwälte

Rechtsanwältin Corinna Grasmück

Chausseestraße 13

10115 Berlin

Telefon: +49 30 28 30 57 40

E-Mail: grasmueck@haerting.de

Internet: www.haerting.de