



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Online-Werbenetzwerke vor den Vorhang

Ein technischer und datenschutzrechtlicher Blick auf *Real-Time-Bidding*“

verfasst von / submitted by

Mag.^a Elisabeth Rieß

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2022 / Vienna 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Dr. Lukas Feiler, SSCP, CIPP/E

Inhalt

I. Einleitung	7
A. Problemstellung	7
B. Forschungsfragen und Ziele	8
C. Aufbau und Methodik.....	10
II. Technische Aspekte des <i>Real-Time-Bidding</i>.....	11
A. Definition.....	11
B. Funktionsweise	12
C. Beteiligte Akteure.....	18
III. Datenschutzrechtliche Grundlagen zur Beurteilung des <i>Real-Time-Bidding</i>	20
A. Das Grundrecht auf Datenschutz	20
B. DSGVO	22
C. ePrivacy-Richtlinie	34
D. ePrivacy-VO	35
IV. Datenschutzrechtliche Beurteilung des <i>Real-Time-Bidding</i>	36
A. Anwendbarkeit der DSGVO.....	36
B. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	38
C. Rollenverteilung	51
D. Transparenz	53
E. Weitere Pflichten	54
F. Rechtsschutzmöglichkeiten	55
V. Rechtspolitische Diskussion.....	56
VI. Fazit	59
VII. Abstract dt. und engl.....	61
IX. Abkürzungsverzeichnis.....	63
X. Literaturverzeichnis.....	64

Vorwort

Heutzutage bietet die Juristerei ein zunehmend modernes und kreatives Einsatzgebiet. Die vorliegende Arbeit soll dabei widerspiegeln, dass es in diesem Bereich unumgänglich ist, sich vor einer allfälligen juristischen Beurteilung, ein umfassendes Bild des tatsächlich zu beurteilenden Phänomens zu machen. Der erste Teil dieser Arbeit verfolgt daher das Ziel, eine komplexe Werbeform, möglichst anschaulich und nachvollziehbar, jedoch detailliert genug für eine anschließende juristische Prüfung, aufzubereiten. Die juristische Prüfung in meiner Arbeit soll zudem einen in IT-Rechtsfragen mE oft notwendigen flexiblen und kreativen, aber auch realistischen und grundrechtsaffinen Ansatz transportieren. Die Idee zu dieser Arbeit, stammt aus einer Präsenzeinheit im Zuge dieses Universitätslehrgangs. Dabei stolperten wir im Rahmen näherer Betrachtung von Marketingmethoden und Datenverarbeitungen, über die Werbeform *Programmatic Advertising* bzw. *Real-Time-Bidding*. Die Erwähnung dieser anfangs ominös wirkenden Werbeform, weckte rasch mein Interesse und meine Motivation, diese *Blackbox* nicht nur für mich, sondern auch für andere aufzubereiten.

Ich möchte mich an dieser Stelle zudem noch bedanken. Das Verfassen einer Masterthese neben einem Vollzeit-Berufsalltag in einer vor allem für sensible Menschen generell fordernden und komplexen Zeit, ist kein Spaziergang. Mein größter Dank gilt meinem Verlobten, Dr. Johannes Safron. Seine Geduld, Liebe und sein Vertrauen für und in mich, meine Ziele und Fähigkeiten, ist ein großes Geschenk, für das ich jeden Tag unendlich dankbar bin.

Zu guter Letzt sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass im Sinne eines besseren Leseflusses diese Arbeit im generischen Femininum verfasst wurde. Damit sollen jedoch Menschen aller Geschlechtsidentitäten angesprochen werden. Im Übrigen, sind zudem Artikelverweise ohne Gesetzeszusatz als Verweise auf die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu verstehen.

I. Einleitung

A. Problemstellung

Spätestens seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)¹ ist der Schutz der (Online-)Privatsphäre stärker ins Bewusstsein der Internetnutzerinnen gelangt. Verbraucherinnen, Behörden, Unternehmen richten ihre Wahrnehmung und Ressourcen vermehrt auf den Schutz von Daten. Debatten thematisieren bspw. die Datensammelwut diverser Mitglieds- und Kundinnenkarten, die nun nicht mehr ganz so unbedarft an der Einkaufskasse vorgezeigt werden. Eltern werden gebeten, eine datenschutzaffinere Messenger-Alternative zu „WhatsApp“ zu verwenden. Immer selbstverständlicher wird der Klick zum „Verlauf löschen“-Button im Browser nach einer längeren virtuellen Shoppingtour. Verbraucherinnen investieren zunehmend Zeit, um sich in die Untiefen der Facebook-Privatsphäre-Einstellungen zu stürzen und das eigene Profil in Bezug auf *privacy* auf Vordermann zu bringen. Soweit die Online-Welt erfassbar und die eigenen Datenspuren rückverfolgbar sind, ist bei vielen das Interesse groß, den virtuellen Fußabdruck nach eigenen Kräften so gut es geht privat zu halten.²

Das profitorientierte und teils hochkomplexe Datensammeln im Internet geschieht mittlerweile aber häufig abseits unserer Wahrnehmungsschwelle und abseits unserer technischen Vorstellungsvermögen. Ein Gegensteuern kann daher aus eigener Kraft nicht bzw. nur schwer erreicht werden. Wirtschaftsunternehmen erzielen mit Online-Werbung allein in Deutschland im Jahr 2020 einen Umsatz von mehr als 8,9 Milliarden Euro.³ Die Werbemethoden, die mittlerweile dafür eingesetzt werden, haben sich dabei im Laufe der Zeit rasant und weitgehend abseits datenschutzrechtlicher Radare entwickelt. Online-Werbung beschreibt dabei Werbeflächen, auch *display ads* bezeichnet, die auf unterschiedlichen Stellen einer Website erscheinen. Diese können in Form von Bannern, ausklappbaren Videos, einzelnen Sätzen oder Grafiken angezeigt werden.⁴ Lange Zeit war es üb-

¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl. 2016 L 119/1 (DSGVO).

² Vgl. *Leichsenring*, Studie zu Einstellung der Deutschen zu Datenschutz, [der-bank-blog.de](https://bank-blog.de), 19.08.2020, <https://enid.foundation/umfrage-zum-thema-datenschutz-deutschlands-verbraucher-fuehlen-sich-von-wirtschaft-und-politik-allein-gelassen/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); Vergleich der Einstellungen zu digitaler Privatsphäre in Deutschland und den USA 2020, <https://de.statista.com/prognosen/712716/umfrage-zum-datenschutz-in-deutschland>, (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

³ *Weidenbach*, Umsätze mit Onlinewerbung in Deutschland in den Jahren 2015 bis 2020 und Prognose bis 2025, 29.09.2021, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/165473/umfrage/umsatzentwicklung-von-onlinewerbung-seit-2005/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁴ *Kopp*, Behavioral Targeting 15.

lich, Inhalt und Durchführung von Werbekampagnen gezielt zwischen werbeinteressierten Unternehmen und Anbietern von (Online-)Werbeflächen vorab zu planen und vertraglich festzulegen. Auch die Schaltung von Online-Werbung funktionierte weitgehend vergleichbar mit der Buchung eines Inserats in einer Tageszeitung.

Mit Voranschreiten der technischen Möglichkeiten Daten auszuwerten (*Big Data*-Anwendungen), wurde die Ausspielung der Werbemittel jedoch nach und nach effizienter gestaltet. Als effizient gilt in diesem Zusammenhang die möglichst passgenaue Zusammenführung von Nutzerinnen und für sie relevante Werbung.⁵ Das Online-Verhalten von Nutzerinnen wird dabei bis zu einem gewissen Grad von der Websiteinhaberin gespeichert. Auf Basis dieser Informationen kann sie Werbekundinnen Informationen über Nutzerinnen anbieten und so die eigenen Werbeflächen für den Werbemarkt attraktiver machen.⁶

Mittlerweile findet die Platzierung von Online-Werbung oftmals auf einer unendlich großen Datenbasis statt. Werbekundinnen und Websitebetreiberinnen vereinbaren die Schaltung von Werbung nicht mehr manuell, sondern setzen Online-Werbenetzwerke ein, die alle Schritte automatisiert und im Kollektiv übernehmen. Websitebetreiberinnen entscheiden nicht mehr selbst, wessen Werbung sie ausspielen, sondern bedienen sich „Online-Börsen“, die ihre Werbeflächen an interessierte Werbekundinnen in Echtzeit versteigern.⁷ Der Wert der Werbefläche bemisst sich dabei daran, wie viel über eine Websitebesucherin bekannt ist. Diese Werbemethode wird als *Real-Time-Bidding*, kurz *RTB*, (Echt-Zeit-Bieterinnenverfahren) oder allgemeiner als *Programmatic Advertising* bezeichnet. „*We are just buying who the audience is.*“⁸ So beschrieb der Vizepräsident eines großen Datenmanagement- und Marketing-Unternehmens schon 2012, was er für seine Werbekunden mit *Real-Time-Bidding* tut. Aus dieser Form der Online-Werbung ergeben sich jedoch einige datenschutzrechtliche Problematiken und Rechtsfragen.

B. Forschungsfragen und Ziele

Die zentralen Forschungsfragen der vorliegenden Arbeit lauten daher wie folgt:

- Wie ist die technische Funktionsweise von *Real-Time-Bidding* beschaffen?
- Welche datenschutzrechtlichen Probleme ergeben sich beim aktuell gängigen Einsatz von *Real-Time-Bidding* daraus?

⁵ Stange/Funk, Business & Information Systems Engineering 2014, 305.

⁶ Greve/Scheibe in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 107.

⁷ Vgl ebd.

⁸ dt. in etwa „Wir kaufen bloß das Publikum.“ - Singer, You for sale: Your Attention, Bought in an Instant, New York Times 17.11.2012, <https://www.nytimes.com/2012/11/18/technology/your-online-attention-bought-in-an-instant-by-advertisers.html> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

- Kann diese Werbemethode grundsätzlich datenschutzkonform eingesetzt werden?
- Welche rechtspolitischen Konsequenzen ergeben sich?

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, diese mittlerweile weit verbreitete, jedoch weitestgehend verborgene Werbeform aus technischer, datenschutzrechtlicher und rechtspolitischer Sicht zu beleuchten. Dabei soll der Vorgang des *Real-Time-Bidding* technisch beschrieben und die Anwendung datenschutzrechtlich hinterfragt werden. Auf diese Weise soll ein Einblick in die für viele verborgene AdTech-Industrie⁹ ermöglicht, Transparenz gefördert und datenschutzrechtlicher Handlungsbedarf aufgezeigt werden. Dabei wählt die vorliegende Arbeit bewusst einen sehr vereinfachten Zugang und eine vereinfachte technische Beschreibung, um auch für Adressatinnen ohne große technische und/oder rechtliche Vorkenntnisse nachvollziehbar zu bleiben und diese für die Debatte um dieses Thema gewinnen zu können.

Eine zentrale Basis für diese Arbeit bildet eine ergebnisoffene Analyse des Phänomens *Programmatic Advertising* durch die britische Datenschutzbehörde (Information Commissioners Office, ICO) aus dem Jahr 2019.¹⁰ Dabei wurde versucht, mit verschiedenen Akteuren der Werbeindustrie und Vertreterinnen der Datenschutzbehörde eine Lösung für eine datenschutzkonformere Anwendung von automatisierter, datengetriebener Online-Werbung zu finden. Dies sollte bewusst vor einer allfälligen Beurteilung der Behörde durch einen offenen Dialog und konkrete, nicht-bindende Änderungsaufforderungen erfolgen. Die Bestrebungen des ICO wurden zuletzt etwas unkonkreter und resümieren vorerst mit einer Beschreibung der Probleme der RTB-Industrie mit offenen – sanktionslosen – Forderungen.¹¹

Neben dem ICO hat sich rezent die belgische Datenschutzbehörde (APD) zu einer deutlicheren Aussage – abgestimmt mit allen EU-Datenschutzbehörden – durchgerungen. Am 2. Februar 2022 hat die Behörde in ihrer Entscheidung zu IAB Europe und deren *Transparency and Consent Framework* (kurz TCF; ein konkretes, derzeit in Europa verwendetes technisches Vehikel für *Real-Time-Bidding*) viele Datenschutzverstöße festgestellt. Auch wenn die Aufsichtsbehörde damit nur zu einem Teilaspekt des *Real-Time-Biddings* Stellung bezogen hat und IAB Europe nach kolportierten Meldungen ein Rechtsmittel ergreifen wird, können der Entscheidung sehr wohl datenschutzrechtliche Bewertungen entnommen werden.¹²

⁹ Adtech ist ein in der Werbebranche geläufiger Begriff und ist kurz für „Advertising Technology“. Dies bezeichnet Vorgänge in digitalem Marketing, die durch meist komplexe technologische Verfahren umgesetzt werden, <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-ad-tech> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁰ *Information Commissioner's Office (ICO)*, Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf>, (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹¹ Ebd., 23f.

¹² APD 02.02.2022, DOS-2019-01377.

C. Aufbau und Methodik

Zur Untersuchung der aufgeworfenen Forschungsfragen wird zunächst eine Analyse aktueller wissenschaftlich relevanter Literatur vorgenommen werden. Dabei werden in einem ersten Schritt technische Aspekte, insbesondere die Funktionsweise des *Real-Time-Bidding* sowie die Akteure dieser Werbemethode erörtert. Hierbei wird der Schwerpunkt auf das Verständnis der Grundabläufe, der Datenbasis und der zentralen Auktion um den Werbeplatz gelegt. Dies erfolgt anhand einschlägiger aktueller Literatur, aktueller höchstgerichtlicher Rechtsprechung, einer Einschätzung der britischen Datenschutzbehörde, sowie Tests und Dokumentation der Abläufe und Erscheinungsformen durch die Autorin selbst. Kapitel II stellt dabei die Grundlage für die konkrete Nachvollziehbarkeit und das Verständnis der rechtlichen Fragestellungen zu *Real-Time-Bidding* im darauffolgenden Kapitel dar. In Kapitel III wird in einem ersten Schritt die Rechtslage erörtert und die relevanten datenschutz- und telekommunikationsrechtlichen Grundlagen anhand einschlägiger Literatur, Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses und relevanten höchstgerichtlichen Entscheidungen ausgeführt. In Kapitel IV erfolgt die konkrete, schrittweise Prüfung der relevanten datenschutzrechtlichen Aspekte beim Einsatz des Echtzeitbieterinnenverfahrens (*Real-Time-Bidding*). Abschließend widmet sich diese Arbeit einer rechtspolitischen Einordnung des Werbephänomens, der unterschiedlichen daran haftenden Interessen und Grundrechte, sowie einem Fazit.

II. Technische Aspekte des *Real-Time-Bidding*

Im folgenden Kapitel werden technische Aspekte des *Real-Time-Bidding* dargestellt. Dies erfolgt einerseits durch die Definition und Erläuterung konkreter Fachbegriffe, die sich in der Werbebranche für diese Werbeform herausgebildet haben. Andererseits soll durch ein Anwendungsbeispiel der konkrete Ablauf von Aufruf einer Website durch eine konkrete Nutzerin bis zum finalen Ausspielen der Werbung dargestellt werden. Dabei soll in vorwiegend einfacher Form, jedoch technischer Präzision die Erhebung und Verarbeitung der Daten sowie die Weitergabe und Verarbeitung durch die verschiedenen Beteiligten dargestellt werden. Abschließend gibt Kapitel II eine Übersicht der Akteure im Werbeverfahren, welches als Nachschlagemöglichkeit für die weiteren Ausführungen sowie als Zusammenfassung von Kapitel II dienen soll.

A. Definition

Real-Time-Bidding ist eine Ausprägung des sogenannten *Programmatic Advertising*.¹³ Letzteres bezeichnet eine bestimmte Form datengestützter Werbung im Internet, die es ermöglicht, Werbung gezielt an passende Nutzerinnen auszuspielen.¹⁴ Dabei werden Werbekundinnen und Anbieterinnen von Werbeflächen über ein Online-Werbenetzwerk zusammengebracht.¹⁵ Werbekundinnen erhalten dabei die Möglichkeit im Rahmen eines bestimmten Vergabeprozesses (Auktion) für einen aktuellen Werbeplatz zu bieten. Diesen Werbeplatz bieten Websiteinhaberinnen oder App-Anbieterinnen auf freien Flächen ihrer Online-Angebote an. Diese Websiteinhaberinnen haben sich dafür zuvor in einem Verteiler-Netzwerk für diese Werbeform angemeldet und entsprechende technische Vorkehrungen in ihre Websites implementiert. Bei Aufruf einer Website durch eine Nutzerin, wird das Netzwerk „verständigt“ und der Startschuss für eine Auktion gegeben. Basis der Auktion sind Informationen über die Websitebesucherin. Werbekundinnen, haben nun die Möglichkeit kundzutun, was sie bereit sind zu bezahlen, um dieser konkreten Nutzerin ihre Werbung auszuspielen. Wenn diese Auktion für einen betroffenen Werbeplatz in Echtzeit stattfindet, wie vorwiegend der Fall ist, spricht man vom sogenannten *Real-Time-Bidding* (RTB).¹⁶ In der

¹³ Henkel/Hirsch, *Programmatic Advertising* 2015, 6, http://www.rtbmarkt.de/wp-content/uploads/2015/10/Whitepaper_Programmatic_Advertising_Real_Time_Bidding.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁴ Siehe dazu Greve/Scheibe in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 107.

¹⁵ Vgl. ebd. 109.

¹⁶ Olejnik/Castelluccia, *To bid or not to bid? Measuring the value of privacy in RTB*, 2015, 1 <http://lukaszolejnik.com/rtb2.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); Veale/Borgesius, *German Law Journal* 2021, 8 ff; Arning/Moos, *ZD* 2014, 242; vgl. aus Sicht Werbetreibender: *Interactive Advertising Bureau* (IAB), *Programmatic and Automation – the publishers’ perspective*, 2013, https://www.iab.com/wp-content/uploads/2015/06/IAB_Digital_Simplified_Programmatic_Sept_2013.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Literatur wird dieses Werbephänomen daher oft nur unter dem Schlagwort *Real-Time-Bidding* besprochen. Nutzerinnen bekommen von diesem Vorgang in der Regel nichts mit, da die Datenbasis über Cookies erfasst wird, die aus verschiedenen Datengrundlagen zusammengetragen werden. Die Erfassung und Verarbeitung dieser Daten sind für Nutzerinnen weitgehend unsichtbar. Für Nutzerinnen ist durch die konkrete, ausgespielte Werbung auf ihrer aufgerufenen Website oder App nur das Endergebnis dieses Werbevergabeprozesses sichtbar, nicht jedoch der Prozess selbst.

B. Funktionsweise

Zunächst ist die Funktionsweise des *Real-Time-Bidding* zu erläutern. Grundsätzlich können verschiedene Methoden verwendet werden, um Nutzerinnenverhalten (*behaviour*) werberelevant zu kommerzialisieren. Unter dem Begriff *behavioural targeting* werden verschiedene Möglichkeiten beschrieben, Nutzerinnen anhand ihrer digitalen Spuren mit relevanter Werbung zu konfrontieren.¹⁷ Dies kann z.B. in Form von Segmentierungen erfolgen. Dabei werden kleine Untergruppen gebildet, die gemeinsame Merkmale aufweisen (z.B. Frauen, die gleichzeitig Wienerinnen oder auch Sportlerinnen sind), welche als Basis für Werbeinhalte herangezogen werden. Websitebetreiberinnen können ihren Werbekundinnen darüber hinaus anbieten, ihre Werbung nur all jenen Nutzerinnen zu zeigen, die sich zuvor auf ihrer Website Artikel zum Produkt durchgelesen haben.¹⁸ Dies kann an folgendem Beispiel veranschaulicht werden: Wie oft zum Beispiel die Werbung einer italienischen Schuhfirma, binnen eines Monats auf der Website eines Zeitungsverlags eingeblendet wird, wurde zuvor zwischen Schuhherstellerin und Zeitungsverlag vertraglich festgelegt. Dabei konnte der Zeitungsverlag anbieten, dass er bestimmte Informationen, die er über seine Nutzerinnen rechtmäßig erhoben hat, für den Erfolg der Werbekampagne einsetzt. Nutzerinnen, die mode- oder italienbezogene Inhalte auf der Website konsumiert haben, sollen nun auch den Werbehinweis für die Schuhherstellerin erhalten.¹⁹

a. Die Basis: Eine Auktion

Vereinfacht gesprochen handelt es sich bei Werbung, die mittels RTB ausgespielt wird, um das Ergebnis eines aufwändigen Vergabeprozesses (Auktion), bei dem Werbeflächen zu bestimmten Konditionen an verschiedene interessierte Werbetreibende angeboten werden.²⁰ Unternehmen können sich für diese Auktion im Vorhinein anmelden und ihre Bedingungen und Wünsche für ihre Werbung auf der Auktionsplattform bekannt geben. Diese Wünsche und Bedingungen drehen

¹⁷ Im Detail dazu Kopp, Behavioral Targeting 59f.

¹⁸ Vgl. Herbrich/Niekrenz, Computer Law Review International 2021, 131.

¹⁹ Vgl. Stange/Funk, Business & Information Systems Engineering 2014, 306.

²⁰ Ebd.

sich dabei primär um Eigenschaften des Werbepublikums (insbesondere um Nutzerinnendaten).²¹ Eine Sportschuhherstellerin kann dabei beispielsweise für ihre geplante Werbekampagne definieren, dass ein neuer Laufschuh nur in den Suchergebnissen jener Nutzerinnen erscheinen soll, die zuvor eine Lauf-Applikation verwendet haben, zuvor dreimal ähnliche Laufschuhe im Warenkorb eines Onlineshops hatten, in letzter Zeit keine Google-Suchen zu Sportverletzungen unternommen haben, über ein Nettoeinkommen von 3.000,- EUR verfügen und in Sozialen Medien dem deutschen Moderator Kai Pflaume²² folgen. Objekt der Auktion ist immer eine bestimmte Werbefläche auf einer Website oder in einer Applikation, die Nutzerinnen unvermittelt im Alltag am Laptop, Tablet oder Smartphone erreicht. Diese wird in Form eines Bildes, Videos oder Texts auf einem bestimmten Seitenabschnitt eingeblendet und als *Display Advertising* oder „Bannerwerbung“ bezeichnet.²³ Die Anbieterinnen dieser virtuellen Werbeflächen, in der Regel Websitebetreiberinnen und App-Anbieterinnen, und in diesem System als *Publisher* bezeichnet, geben ihre Bedingungen ebenfalls vor. Ihre Bedingung umfasst primär eine bestimmte Preisvorstellung für die Auslieferung der gewünschten Werbung auf ihren Rezeptseiten, bunten Spiele-Apps oder News-Artikeln. Dabei wird die sogenannte *Bid request* als Auktionsgrundlage vom *Publisher* ins Werbenetzwerk geliefert. Im Zuge dessen werden alle verfügbaren Daten des aktuellen Websiteusers in das Bieterinnennetzwerk übermittelt. Mit dieser Anfrage wird dem Werbenetzwerk gezeigt, wer gerade vorm Schaufenster (= vor dem *Device*) steht, was diese Person womöglich für Interessen hat, wie alt sie ist, wo sie sich vorher aufgehalten hat etc. Die Bieterinnen verarbeiten daraufhin dieses Angebot automatisiert und entscheiden sich, ob diese Person für ihre Werbekampagne relevant ist oder nicht. Falls ja, geben sie ein Gebot zur Schaltung ihrer Werbung für diese konkrete Person ab.²⁴

Werden diese Auktionen in Echtzeit, also in Form von *Real-Time-Bidding*, durchgeführt, ändern sich die Bedingungen für diesen Werbeplatz in Sekundenschnelle und abhängig davon, welche Nutzerin (User) mit welcher „User-Geschichte“ die Website oder App mit dem gefragten Werbeplatz aufruft oder öffnet.²⁵ Der Prozess um die Vergabe der angebotenen Werbeflächen findet dabei binnen Millisekunden statt. Die verfügbaren Daten über die aktuelle Besucherin der Website bestimmen dabei den Preis oder die Bedingungen der Auktion.²⁶ Auslösender Moment für den Beginn der Auktion ist der Aufruf einer Website, also das Eintippen einer Websiteadresse oder der Klick auf einen Website-Link in der Suchmaschine. Bis zum vollständigen Laden der Website

²¹ Vgl. Greiner, *ecolex* 2020, 175.

²² Kai Pflaume ist ein deutscher Moderator und bekannt für seine Affinität und Bewerbung cooler Sportschuhe; vgl. <https://www.instagram.com/kaipflaume/?hl=en>.

²³ Vgl. Begriffsdefinition onlinemarketing.de, <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-display-advertising-bannerwerbung>, (zuletzt abgefragt am 26.05.2022).

²⁴ Greve/Scheibe in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 106.

²⁵ Greiner, *ecolex* 2020, 176.

²⁶ Veale/Nouwens/Santos, *Technology and Regulation* 2022, 15.

ist die Auktion bereits abgeschlossen.²⁷ Der erfolgreiche Zuschlag in diesem Werbe-Wettkampf wird für Nutzerinnen lediglich durch die ausgespielte Werbung sichtbar. So kann es passieren, dass im Zuge des Aufrufes von XYZ.at durch eine Schulklasse im EDV-Unterricht, jeder Schülerin eine andere Werbung auf XYZ.at angezeigt wird, da diese basierend auf ihrer jeweiligen Surf-historie (trotz fremden Computers auslesbar durch parallel geöffnete Fenster, dem Login im E-Mail-Account etc.) individualisiert wurden.²⁸ Website und Werbefläche sind infolgedessen längst keine statische Einheit mehr. Die Anbieterinnen der Werbefläche können lukrativ und dynamisch durch Treuhänderinnen ihre Bereitschaft zur Teilnahme an diesen Auktionen bekannt geben. Welche Werbung letztendlich auf ihrer Website oder ihrer App für ihre Besucherinnen ausgespielt wird, entzieht sich weitestgehend dem Einfluss der Websiteinhaberinnen. Den Websitebesucherinnen entzieht sich dieser Prozess sogar gänzlich der Kenntnis- und Einflussnahme.²⁹

b. Die Rolle der Cookies

Wird Online-Werbung über *Real-Time-Bidding* ausgespielt, werden als zentrale technische Voraussetzung *Cookies* eingesetzt.³⁰ Diese, aufgrund omnipräsenter „Cookie-Banner“ mittlerweile allseits bekannten Speicherwerkzeuge, erlauben den Inhaberinnen unterschiedlicher IP-Adressen, miteinander zu kommunizieren. Konkret formuliert, ermöglichen sie es den Inhaberinnen von Internetseiten, sich an Internetnutzerinnen zu erinnern. Als plakatives Beispiel für diesen Vorgang kann auf die Warenkorbfunktion eines Webshops verwiesen werden.³¹ Damit Nutzerinnen im Zuge des Online-Shoppings Waren in ihren virtuellen Warenkorb legen und beliebig oft zur Warenübersicht zurückkehren können, ohne am Ende des Bestellprozesses einen leeren Warenkorb vorzufinden, benötigt der Onlineshop *Cookies*. Mit *Cookies* kann die Shop-Inhaberin daher unter gewissen Voraussetzungen bzw. Einstellungen das Verhalten ihrer Kundin bei der Online-Shopping-Tour mitverfolgen - auf Englisch und in der Werbesprache erlaubt es damit das *Tracking* der Kundin.³²

c. Anwendungsbeispiel

Zur besseren Veranschaulichung von *Real-Time-Bidding* und unter Zuhilfenahme der fiktiven Nutzerin Josefine, stellt sich der Vorgang beispielhaft wie folgt dar:

Josefine öffnet ihren Laptop, um sich ihrer Urlaubsplanung anzunehmen. Sie gibt dafür in ihrem *Browser* (Google Chrome, Firefox, Safari, etc.) die Internetadresse (*domain*) www.urlaubsratte.at

²⁷ Vgl. ebd. 17.

²⁸ Greve/Scheibe in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 107.

²⁹ Vgl. ebd, 108.

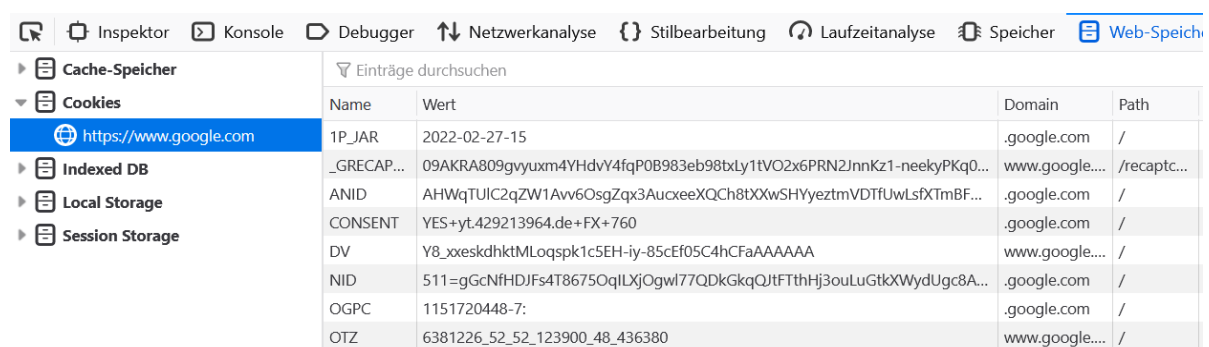
³⁰ Mittlerweile spielen darüber hinaus auch andere, technisch weiter entwickelte Tracking-Methoden, insbesondere *fingerprinting*, eine Rolle. Vgl. Veale/Borgesius, German Law Journal 2021, 7.

³¹ Veale/Borgesius, German Law Journal, 2021, 21.

³² Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 16.

ein. Im Hintergrund sendet ihr *Browser* nun eine aus Codes, konkret einem HTML-Code, geschriebene Anfrage an den virtuellen Speicherort (*Server*) der Inhaberin der Seite www.urlaubsratte.at. Der *Server* des Urlaubsportals antwortet der Anfrage von Josefines *Browser*, indem er eine Menge an Daten zurücksendet, die bei Josefine dann als bunte Website in Form von Text, Bildern und Videos dargestellt werden und für sie das gewohnte Gesamtbild von www.urlaubsratte.at ergeben.³³ Der *Server* sendet dabei auch ein *Cookie*, also einen kurzen Code mit, der in Josefines *Browser* abgelegt wird. Wenn Josefine [urlaubsratte.at](http://www.urlaubsratte.at) verlässt und z.B. Wochen später noch einmal besucht, kann der *Server* der Urlaubsseite, dieses *Cookie* aus Josefines *Browser* wieder auslesen und weiß so, dass Josefine schon einmal auf [urlaubsratte.at](http://www.urlaubsratte.at) unterwegs war. Bei Josefines zweitem Besuch, sendet [urlaubsratte.at](http://www.urlaubsratte.at) ein neues *Cookie* an ihren *Browser*. Dieses *Cookie* kann dann bei Josefines drittem Besuch noch mehr Informationen über Josefine liefern. Welche Daten diese *Cookies* enthalten und ob diese Josefine wirklich als Josefine und nicht nur als „anonymer Internetnutzer 0815“ erkennen, gilt es in Pkt. IV.A. zu untersuchen.

Über die Tastenkombination „STRG + SHIFT + i“, geben gängige *Browsers* in der Regel einen Einblick, welche *Cookies* welcher *Server* aktuell im eigenen *Browser* beherbergt. Würde Josefine einen Blick hinter die Kulissen ihres *Browsers* werfen, würde sie neben den *Cookies* von [urlaubsratte.at](http://www.urlaubsratte.at) auch *Cookies* aus anderen Internetbesuchen finden. Nachdem Google mit seinen vielen Angeboten im WWW oft angesteuert wird, finden sich auch bei Josefine bereits viele Google-*Cookies*. Dies kann dann in etwa so aussehen:



Name	Wert	Domain	Path
1P_JAR	2022-02-27-15	.google.com	/
_GRECAP...	09AKRA809gyvuxm4YHdvY4fqP0B983eb98bLy1tVO2x6PRN2JnnKz1-neekyPKq0...	www.google...	/recaptc...
ANID	AHWqTUIC2qZW1Aw6OsgZqx3AucxeeXQCh8tXXwSHYyeztmVDTfUwLsfXTmBF...	.google.com	/
CONSENT	YES+yt.429213964.de+FX+760	.google.com	/
DV	Y8_xxeskdhktMLoqspk1c5EH-iy-85cEf05C4hCFaAAAAA	www.google...	/
NID	511=gGcNFHDJfS4T8675QqILXjOgwI77QDkGkqQJtFTthHj3ouLuGtKXWydUgc8A...	.google.com	/
OGPC	1151720448-7:	.google.com	/
OTZ	6381226_52_52_123900_48_436380	www.google...	/

Abbildung 1: Beispielhafte Darstellung der im *Browser* gespeicherten *Cookies*

Die Zahlen- und Nummernfolgen der „Wert“-Spalte, bilden die einzelnen *Cookies* ab.

Urlaubsratte.at hat an mehreren Stellen zwischen den eigenen Inhalten über Urlaubsziele und Buchungsmodalitäten auch kleine Werbeflächen (sogenanntes *inventory*), die sie als Bannerwerbung

³³ Smith, Targeted: How Technology Is Revolutionizing Advertising and the Way Companies Reach Consumers, 72.

Werbekundinnen zum Kauf anbietet. Den Verkauf der Werbeflächen wickelt die Inhaberin von urlaubsratte.at mit Hilfe von *Real-Time-Bidding* ab. Dafür hat sie sich beim *International Advertising Bureau Europe* (IAB Europe) angemeldet und sich deren Angebot für *Real-Time-Bidding* unterworfen. IAB Europe bietet ein sogenanntes „Transparency- and Consent Framework (TCF)“ an.³⁴ Das bietet urlaubsratte.at einerseits ein vorgefertigtes „Info-Fenster“, dass Josefine beim ersten Besuch auf urlaubsratte.at angezeigt wird und sie über die Datenverarbeitung für *Real-Time-Bidding* informiert. In diesem Info-Fenster (TCF) ist auch eine Spalte, um Josefine zu fragen, ob sie zu diesen Datenverarbeitungen ihr Einverständnis (*consent*) gibt oder nicht. Dieser integrierte Teil wird technisch von sogenannten *Consent-Management-Platforms* (CMP) zur Verfügung gestellt. Neben diesem Info-Fenster bietet IAB Europe bzw. ihr Partnerunternehmen in New York (IAB) urlaubsratte.at auch das technisch notwendige Tool an, um *Real-Time-Bidding* umzusetzen.³⁵ Da urlaubsratte.at mittels RTB viele verschiedene Werbekundinnen erreichen will, muss es ein besonderes Kommunikationsmittel integrieren. Technisch wird dies durch das von IAB entwickelte *OpenRTB*-Protokoll umgesetzt. Urlaubsratte.at implementiert dabei die Möglichkeit, der Vermittlerplattform (*Ad Exchange*) Zugriff auf Josefines Daten und die eigenen Werbeflächen zu geben. Die *Ad Exchange* verwendet für den Zugriff den *Open-RTB-Server*. Werbekundinnen, online vertreten durch sogenannte *Demand-Side-Platforms* (DMP), die ihre Werbung via RTB ausspielen wollen, implementieren ihrerseits einen *OpenRTB-Client*.³⁶ So kann ein ganzes Auktionshaus in die Kommunikation zwischen Josefines *Browser* und urlaubsratte.at's *Server* integriert werden. Über das *OpenRTB*-Protokoll (das Konkurrenzprodukt von Google dazu ist das *Authorised Buyers*-Protokoll), können nun auch alle Teilnehmer, die sich ebenfalls via TCF bei IAB Europe an RTB interessiert gemeldet haben, *Cookies* in Josefines *Browser* setzen. Denn Werbekundinnen, die bei der Online-Auktion zum Zug kommen, bespielen nun über ihren eigenen *Server* das Werbefenster auf urlaubsratte.at. So können nun zwei verschiedene *Server* in einem Zug bei Josefine Informationen hinterlassen und sie sich für eine neue Begegnung merken, also *tracken*. Zurück zu den *Cookies* bedeutet das, dass nicht nur urlaubsratte.at (*first-party*), sondern auch andere (*third-parties*) *Cookies* bei Josefine setzen können. Dies wird technisch insbesondere dadurch ermöglicht, indem einzelne Teilbereiche (*inventory*) einer Website, nicht mehr nur von einem *Server* zur Verfügung gestellt werden. Die verschiedenen Websitebetreiberinnen, Werbekundinnen, die Ver-

³⁴ Für eine vereinfachte Beschreibung des TCF vgl. *Usercentrics*, Verstehen Sie das IAB Framework in 15 Minuten (oder weniger!), 27.06.2019, <https://usercentrics.com/de/knowledge-hub/verstehen-sie-das-iab-framework-in-15-minuten/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

³⁵ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 313 ff.

³⁶ Ebd. Rz 24f.

mittlungsplattform für den RTB-Vorgang und andere, können ihre einzeln gesetzten *Cookies* teilen, miteinander abgleichen und anreichern – dieser Vorgang wird auch als *cookie matching* oder *cookie syncing* bezeichnet.³⁷ So entsteht ein besonders großer Pool an Informationen über Josefine. Zurück zum Anfang, bedeutet das für die Werbung, die Josefine schlussendlich bei ihrem Aufruf von urlaubsratte.at sieht, folgenden Vorgang im Hintergrund:

Sobald Josefine urlaubsratte.at eingibt und auf „Enter“ drückt, schickt der *Server* der Urlaubsplattform neben *Cookies* noch einen Code (*ad tag*) an Josefines *Browser*.³⁸ Der *ad tag* kommuniziert mit dem TCF bzw. dem *OpenRTB*-Protokoll, das urlaubsratte.at vorher installiert hat. Die anderen Teilnehmer am RTB-System werden nun informiert, dass es eine Möglichkeit gibt, Josefine auf urlaubsratte.at eine Werbung zu liefern. Der *ad tag* bildet auch die technische Möglichkeit, dass Werbekundinnen ihre Werbung direkt im Werbebanner auf urlaubsratte.at über den *Server* der RTB-Plattform (*Ad Server*) ausspielen können und die Werbung nicht noch manuell an den *Publisher* schicken müssen, damit dieser sie einblendet. Dies wird auch als „Tag-in-Tag“-Schaltung bezeichnet.³⁹ Der *ad tag* startet dann auch den Prozess der Werbe-Auktion, die nun im Hintergrund stattfindet. Nun werden Informationen über Josefine und die Werbefläche, die sie gerade besucht, in Form einer *bid request*, schön aufbereitet an die anderen RTB-Teilnehmer übermittelt (via *OpenRTB*-Protokoll). Diese *bid request* stellt dar, worum es in der Online-Auktion gehen soll. Was bzw. wessen Aufmerksamkeit zum Verkauf steht. Denn Werbekundinnen interessiert, wer Josefine ist, was sie gerne macht und welche Werbung daher für sie besonders relevant ist. Anstatt der *bid request*, könnte sich in einem Offline-Setting, jemand in ein Auktionshaus stellen und Informationen über Josefine erzählen und anwesende Werbekundinnen fragen, wer Interesse hätte, dieser Person etwas anzubieten. Die anderen Teilnehmer in unserem Online-Auktionsmodell RTB, die nun die *bid request* erhalten sind auf der einen Seite (technische) Vertreterinnen der *Publisher* und werden zusammengefasst als *Supply-Side-Platform* (SSP) bezeichnet. Auf der anderen Seite steht für die Interessen der Werbekundinnen die *Demand-Side-Platform* (DSP). Zwischen diesen beiden Seiten steht die Auktionatorin, also das Vehikel um Angebot und Nachfrage zusammenzubringen. Dies ist vergleichbar mit einer Börse und wird als *Ad Exchange* bezeichnet. Sie fordert die DSPs auf, Angebote für ihre Werbekundinnen abzugeben. Die Höchstbietende erhält dann den Zuschlag und darf Josefine ihre Werbung auf urlaubsratte.at ausspielen. Diese Werbung wird Josefine wahrscheinlich als besonders relevant empfinden. Denn im Hintergrund haben die DSPs

³⁷ Smith, Targeted: How Technology Is Revolutionizing Advertising and the Way Companies Reach Consumers 75; Veale/Borgesius, German Law Journal 2021, 5.

³⁸ Smith, Targeted: How Technology Is Revolutionizing Advertising and the Way Companies Reach Consumers 72.

³⁹ Vgl. Stepke, Wozu ein eigener Adserver für Advertiser, 06.12.2014, <https://e-dialog.group/at/blog/programmatic-display-video-everything/wozu-ein-eigener-adserver-fur-advertiser/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

und SSPs ihre *Cookies* miteinander kombiniert und auch noch eigene Unternehmen (*Data-Management-Platforms* oder DMP) gebeten, ihnen auch ihre Infos über Josefine zu geben und so die *bid request* von Josefines Aufenthalt auf urlaubsratte.at anzureichern. Dieser Vorgang, diese Online-Auktion um die Gunst von Josefine zu erhalten, findet binnen Aufruf und Laden der Urlaubseite, also binnen *Millisekunden* statt. Josefine sieht die Werbung auf urlaubsratte.at, findet sie vielleicht relevant, klickt drauf, kauft etwas oder auch nicht, bucht ihren Urlaub und klappt ihren Laptop zu.

C. Beteiligte Akteure

Am *Real-Time-Bidding* Prozess nehmen unterschiedliche Akteure teil, deren Rollen in der Folge beschrieben werden. Zunächst ist dabei die Werbekundin (*Advertiser*) zu nennen. Sie möchte ihre Werbung einem möglichst großen Publikum ausspielen möchte.⁴⁰ Dabei entscheidet Marketingpersonal in den einzelnen Unternehmen, mit welchen Parametern und welchem Budget für geplante Werbebotschaften *Programmatic Advertising* eingesetzt werden soll. Der *Advertiser* gibt in diesem Prozess also den Inhalt der letztendlich ausgespielten Werbung vor. Er ist es auch, der für seine Werbekampagne Bedingungen definiert, die im Prozess berücksichtigt werden müssen. Beispielsweise kann er festlegen, dass seine Werbung nur an weibliche Nutzerinnen oder nur in bestimmten geografischen Regionen ausgespielt werden soll.⁴¹

Der *Publisher* bietet als Gegenstück in diesem Prozess die Werbefläche, also das *inventory*, für den *Advertiser*. Jede Website und jede App kann heutzutage Werbefläche und jede Inhaberin einer Website *Publisher* sein. Möchte man Teile seiner Koch-, Nachrichten-, oder Reisewebsite oder App als effiziente Werbefläche nutzen, kann man als *Publisher* über entsprechende Wege (IAB/Google) daran teilnehmen.⁴²

Darüber hinaus werden über sogenannte Demand-Side-Plattformen (DSP) die Wünsche und Vorgaben des *Advertisers* für das Bieterinnenverfahren gesammelt und mit den Angeboten der *Publisher* abgeglichen. Die DSP gibt bei Übereinstimmung der Vorgaben des *Advertisers* und der angebotenen Werbeflächen auch die finalen Gebote für die Ausspielung der Werbung des *Advertisers* ab.⁴³ Die *Seller-Side-Platform* (SSP) steht der *Demand-Side-Platform* gegenüber und sammelt und präsentiert der Gegenseite die Möglichkeiten und Konditionen der Werbeschaltungen bei den verschiedenen *Publishern*. Sie wickelt die Annahme des besten Angebots der *Advertiser* ab.⁴⁴

⁴⁰ Stange, Real-Time Advertising, 305.

⁴¹ Siehe dazu Greiner, *ecolex* 2020, 170.

⁴² Siehe Herbrich/Niekrenz, *Computer Law Review International* 2021, 131.

⁴³ So z.B. Veale/Nouwens/Santos, *Technology and Regulation* 2022, 15; Westerkamp in Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims 241.

⁴⁴ Vgl. Ebd., 242.

Die *Ad Exchange* stellt den virtuellen Marktplatz (Auktionshaus) bereit, auf dem teilnehmende Anbieterinnen ihre Impressionen an Käuferinnen versteigern. Die *Ad Exchange* kündigt jede Impression in Echtzeit an und fragt Käuferinnen, ob sie Interesse haben und zu welchem Preis. Darüber hinaus sind am *Real-Time-Bidding* Prozess auch noch sogenannte Data-Management-Plattformen (DMP) beteiligt.⁴⁵ Dieser Akteur wird teils auch als *Data Provider* bezeichnet, und sorgt dafür, dass Angebot und Nachfrage sich noch passgenauer gegenüberstehen. Dies gelingt über das Sammeln und Verwalten umfassender Daten des Werbepublikums. DMPs versuchen über andere verfügbare Quellen, das Angebot des *Publisher* für den jeweiligen *Advertiser* zu personalisieren. Dabei sollen insbesondere weitere Daten über den aktuellen Besucher oder die aktuelle Besucherin der Website des *Publisher* in den Prozess eingebracht werden. Durch das Zusammenführen von weiteren NutzerInnendaten, kann die *Demand-Side-Platform* noch besser feststellen, ob und zu welchem Preis die Werbefläche des *Publisher* aktuell für den *Advertiser* relevant ist. Ad Server-Plattformen (zum Beispiel *OpenRTB*⁴⁶ oder *Authorised Buyers*) übernehmen als spezielle Software primär die technische Abwicklung des Werbedeals. Sie stellen die Werbung mit Zuschlag im Bieterinnenverfahren dem *Publisher* zur Verfügung. Der *Publisher* wiederum bedient sich eines eigenen *Ad Servers* um die Werbung seinen Websitebesucherinnen anzuzeigen. *Ad Servers* haben darüber hinaus auch die Möglichkeit, den Erfolg der ausgespielten Werbung zu messen und diese Daten entsprechend weiterzugeben.⁴⁷ Die folgende Abbildung verdeutlicht die am Prozess des *Real-Time-Bidding* beteiligten Akteure zusammenfassend.

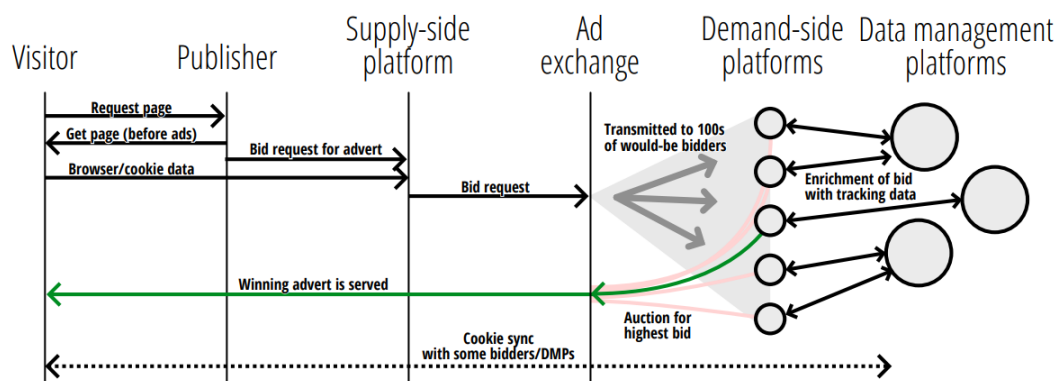


Abbildung 2: Am *Real-Time-Bidding* beteiligte Akteure, vgl. Veale/Borgesius

⁴⁵ Greiner, ecolx, 172.

⁴⁶ Definition des IAB-Europe zum OpenRTB-Protokoll: “*Real-time Bidding (RTB) is a way of selling media that enables an individual advertising opportunity (ad impression) to be put up for bidding in real-time. OpenRTB is the communication protocol that enables real-time bidding. It was designed to spur growth in RTB marketplaces by providing an open industry standard for communication and interoperability between buyers and sellers in the digital advertising industry. These standards provide the protocol for real-time bidding transactions and include standardized and consistent ways to communicate necessary information about the ad impression; for example the publisher information, the creative standards and sizes of the unit, the fraud mitigation signals that have been applied and other additional information that buyers require to make a bidding decision*”, Interactive Advertising Bureau (IAB) OpenRTB (Real-Time Bidding), <https://iabtechlab.com/standards/openrtb/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁴⁷ Vgl. Veale/Nouwens/Santos, Technology and Regulation 2022, 15; Westerkamp in Boßow-Thies/Hofmann-Stöltzing/Jochims 240.

III. Datenschutzrechtliche Grundlagen zur Beurteilung des *Real-Time-Bidding*

Big Data-Anwendungen auch für Werbung zu nutzen und in Form von *Real-Time-Bidding* umzusetzen ist eine innovative, hocheffiziente und technisch-kreative Werbemethode. Es beeindruckt vor allem durch seine Verborgenheit für das durchschnittliche Nutzerinnen-Auge. *Programmatic Advertising* bzw. RTB ist jedoch, wie bereits festgestellt wurde, ein Prozess, der auf Daten der Nutzerinnen aufbaut. Es stellen sich daher einige Rechtsfragen: An welcher Stelle konnten Nutzerinnen der Verarbeitung ihrer Daten zustimmen? Wer ist datenschutzrechtlich verantwortlich? Wer kümmert sich um die Betroffenenrechte? Im Folgenden werden diese aufgeworfenen Fragen adressiert und anhand einschlägiger Literatur und Judikatur beantwortet. Insbesondere wird geprüft, welche datenschutzrechtlichen Probleme sich aus dem oben beschriebenen Prozess ergeben. Zudem wird geprüft, wie Nutzerinnen gegen die Verarbeitung und Kommerzialisierung ihrer Daten im verborgenen Dunkel ihrer Surfsession vorgehen können. Dafür sollen im Folgenden, die rechtlichen Grundlagen für die sodann folgende konkrete rechtliche Beurteilung von *Real-Time-Bidding* erläutert werden.

A. Das Grundrecht auf Datenschutz

Das Datenschutzrecht ist ein relativ junges Rechtsgebiet⁴⁸, welches sich erst in den letzten Jahrzehnten auf Basis internationaler und europarechtlicher Strömungen stetig entwickelt hat. Im Folgenden werden die Grundlagen des Datenschutzrechts aufgezeigt, welche zentral das Grundrecht auf Datenschutz⁴⁹, die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)⁵⁰ sowie die nationalen Datenschutzgesetze⁵¹ umfassen.

Die Entstehung des Grundrechts auf Datenschutz hat mit der Datenschutzkonvention des Europarats schon ureigene europäische Wurzeln. Bereits 1981 einigten sich die Mitglieder des Europarats

⁴⁸ Vgl. *Diregger*, Handbuch Datenschutzrecht 55.

⁴⁹ Grundgelegt in Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie im DSG 2018.

⁵⁰ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl. 2016 L 119/1 (DSGVO).

⁵¹ Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG), BGBl I 1999/165 idF BGBl I 2021/148 (DSG).

auf das „Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten“.⁵² Mit diesem völkerrechtlichen Vertrag wurde damit die erste wichtige gesetzgeberische, konkret datenschutzrechtliche Grundlage geschaffen. Daneben, und sogar bereits seit 1950 in Kraft, schützt bis heute zudem die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) Bürgerinnen vor Eingriffen in ihr Privatleben.⁵³ Art 8 EMRK verbrieft das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Die Achtung des Privatlebens, stellt dabei auch einen gewissen datenschutzrechtlichen Schutz dar. Denn der Schutzbereich von Art 8 EMRK ist eröffnet sobald Informationen verarbeitet werden, die das von Art 8 EMRK geschützte „Privatleben“ umfassen.⁵⁴ Nachdem die EMRK, wie bereits mehrfach vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgeführt, ein äußerst weites Verständnis von „Privatleben“ definiert, ist dies ein weiteres Mittel um die Privatsphäre von Bürgerinnen, auch ihre Daten betreffend, zu schützen.⁵⁵ Europarechtlich ist zudem der Geheimnisschutz einerseits über die Einbeziehung der EMRK durch Art 7 Grundrechtecharta (GRC) erfasst. Darüber hinaus hält Art 8 GRC jedoch noch konkreter fest, dass jede Person das Recht auf den Schutz der sie betreffenden Daten hat. In Deutschland ereignete sich in der Entwicklung des Datenschutzrechts ebenfalls Anfang der 80er Jahre ein entscheidender Fortschritt. Mit Erkenntnis des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1982 wurde die Idee des Schutzes der Privatsphäre noch weiter verfeinert und gestärkt. Das Bundesverfassungsgericht definierte das Grundrecht auf Datenschutz als Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“.⁵⁶ Diese „Selbstbestimmung“ umfasst mE nach, ein aktives Verständnis der Wahrnehmung dieses Rechts. Es geht dabei nicht nur darum, passiv im Sinne von nachträglich Daten überprüfen und löschen zu können, sondern aktiv Einfluss darauf zu nehmen, wie und wo man eigenen digitalen Fußabdruck hinterlässt.

In Österreich ist zudem innerstaatlich bereits seit 1978 ein „Grundrecht auf Datenschutz“ in § 1 DSG festgelegt. Dieses wurde ursprünglich als Spezifizierung zu Art 8 EMRK geschaffen, ergänzte den Schutz des Privatlebens jedoch um Informationsrechte von Betroffenen bestimmter Datenverarbeitungen.⁵⁷ Dieses Grundrecht steht in Verfassungsrang und schützt neben natürlichen - im europäischen Vergleich eher unüblich - auch juristische Personen.⁵⁸ Weitere Neuerungen und umfassendere Betroffenenrechte erfolgten durch eine Novellierung im Jahr 2000. 2018 erfolgte im Rahmen der Einführung der europäischen Datenschutzgrundverordnung eine weitere umfassende Novellierung des innerstaatlichen DSG. Die weitere, entscheidende, sowohl nationale als auch

⁵² Europarat, Konvention 108.

⁵³ Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210 zuletzt geändert durch BGBl III 2021/68 (EMRK).

⁵⁴ *Abplanalp/Berisha* in *Forgó* 19.

⁵⁵ Ebd. 19f.

⁵⁶ BVerfG 15.12.1983.

⁵⁷ *Rieß/Forgó* in *Forgó* 3.

⁵⁸ § 1 DSG.

internationale Entwicklung zum Schutz von Nutzerinnendaten, erfolgte sodann durch die Europäische, direkt anwendbare, Datenschutzgrundverordnung. Diese wird im Folgenden genauer erörtert.

B. DSGVO

Seit 25. Mai 2018 ist die DSGVO in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar und seither in aller Munde. Mit der Geltung der DSGVO wurde die Vorgängerregelung, die Datenschutz-Richtlinie (DS-RL)⁵⁹, aufgehoben. Obwohl es sich bei der DSGVO um einen unmittelbar geltenden Rechtsakt handelt und somit keine Umsetzung in nationales Recht erforderlich ist, können Mitgliedstaaten aufgrund einzelner Öffnungsklauseln in der DSGVO Spezifizierungen im innerstaatlichen Datenschutzrecht vorsehen.⁶⁰ Vor diesem Hintergrund wurde in Österreich das DSG verabschiedet, das zeitgleich mit der DSGVO am 25. Mai 2018 in Kraft trat.⁶¹

Die DSGVO erweiterte das Datenschutzrecht im Gegensatz zur DS-RL, vor allem durch Einführung umfassender Betroffenenrechte (Art 12-15, 21, 22 DSGVO) und aktive Informationspflichten der Verantwortlichen (Art 13, 1, sowie Kapitel IV⁶²).⁶³ Verantwortliche haben zudem nun bei besonders risikoreichen Datenverarbeitungen vorab eine Datenschutzfolgeabschätzung (Art 35) durchzuführen, unter Umständen die nationale Aufsichtsbehörde zu konsultieren und ab einem gewissen Umfang einer Datenverarbeitungsaktivität einen Datenschutzbeauftragten (Art 37) zu bestellen. Zum effektiven Schutz der Betroffenenrechte und zur Überwachung der Einhaltung der umfassenden teils neuen Pflichten, erhielten die nationalen Aufsichtsbehörden mit der DSGVO zudem deutlich weitreichendere Befugnisse (Untersuchungs-, Abhilfe- und Genehmigungsbefugnisse; Kapitel VI DSGVO).⁶⁴ Konkrete Kooperationsmechanismen und verpflichtende Zusammenarbeit für die Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten, sowie deutlich verschärfte monetäre Konsequenzen bei DSGVO-Verstößen (Art 83 DSGVO), ergänzen die Ziele der DSGVO.⁶⁵

⁵⁹ Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (DS-RL).

⁶⁰ Moos/Schefzig in Moos/Schefzig/Arning Kap. 21 Rz 5 (Stand 1.4.2021, rdb.at).

⁶¹ Siehe dazu auch Fercher/Riedl in Knyrim Nachbemerkung: DSGVO – Entstehungsgeschichte und Problemstellungen aus österreichischer Sicht Rz. 8 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

⁶² In weiterer Folge, sind alle Artikelverweise ohne Gesetzeszusatz als Verweise auf die DSGVO zu verstehen.

⁶³ Harasser, ZLB 2019, 105.

⁶⁴ Heißl in Knyrim Art 2 DSGVO Rz. 3 (Stand 1.12.2018, rdb.at).

⁶⁵ Vgl. Abplanalp/Rieß in Forgó 157f; Skorjanc/Berisha in Forgó 191f.

a. Anwendungsbereich

Die DSGVO ist nur bei der Verarbeitung *personenbezogener* Daten natürlicher Personen anwendbar. Erfasst werden sowohl die (ganz oder teilweise) automatisierte als auch die nichtautomatisierte Verarbeitung.⁶⁶ Voraussetzung für die Anwendbarkeit in Fällen einer nicht-automatisierten Verarbeitung ist, dass die Daten in einer konkret strukturierten Art (Dateisystem) gespeichert werden sollen (Art 2 Abs 1). Die DSGVO wählt, gerade aufgrund technisch immer neuer Spielarten, eine weite Begriffsdefinition für das Kriterium „personenbezogen“. Das Einfallstor für die Anwendbarkeit der DSGVO soll somit möglichst breit gehalten werden.⁶⁷ Die Begriffsdefinition in Art 4 Nr 1 hält dazu konkret fest:

„personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder **identifizierbare** natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann;

Daten müssen demnach in einer bestimmten Form „auftreten“, um einen Personenbezug darstellen zu können. Über eine Person müssen verschiedene Angaben in Kontext gesetzt werden, die es zulassen, dass ein genaueres Bild von einem Individuum bei einem Außenstehenden entsteht.

Der in der Definition enthaltene Begriff der Informationen umfasst ohne Einschränkung „alle Informationen“, die sich auf eine Person beziehen, womit sich zeigt, dass der Begriff weit zu verstehen ist. Sohin sind persönliche Informationen wie Identifikationsmerkmale (Name, Anschrift und Geburtsdatum), äußere Merkmale (Geschlecht, Augenfarbe, Größe, Gewicht) oder innere Zustände (Meinungen, Motive, Wünsche, Überzeugungen, Werturteile) genauso gemeint wie sachliche Informationen, also Vermögens- und Eigentumsverhältnisse, Kommunikations- und Vertragsbeziehungen sowie sonstige Beziehungen der betroffenen Person zu Dritten und ihrer Umwelt.⁶⁸

Die Begriffsdefinition der personenbezogenen Daten enthält drei Komponenten: eine Verarbeitungskomponente, die sich auf die Daten bezieht, eine Inhaltskomponente, die sich auf Menschen bezieht und die Identitätskomponente, mit der die Identifizierbarkeit einer Person angesprochen

⁶⁶ Heißl in Knyrim Art 2 DSGVO Rz. 6 (Stand 1.12.2018, rdb.at).

⁶⁷ ErwGr. 14; siehe dazu auch ErläutRV 301 BlgNR 26. GP.

⁶⁸ Bergauer in Knyrim⁴ 43.

ist.⁶⁹ Eindeutig identifiziert ist eine Person idR dann, wenn die Identität der Person unmittelbar aus der Information selbst hervorgeht. Wenn also eine Person direkt namentlich bekannt ist, bzw. jene Fälle, in denen weitere Merkmale vorliegen, wie das Geburtsdatum, die eindeutig auf eine bestimmte Person hinweisen. Es handelt sich um sogenannte primäre Identifikationsmerkmale.⁷⁰ Räumlich gesehen, gelangt die DSGVO bei nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern aufgrund des „Marktortprinzips“ unter Umständen ebenso zur Anwendung. Art 3 Abs 2 hält dazu fest, dass die DSGVO dabei zur Anwendung gelangt, wenn die Verarbeitung einerseits Betroffene erfasst, die sich in der Union befinden und diese Verarbeitung andererseits das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen beinhaltet oder der Beobachtung von Personenverhalten in der Union dient.⁷¹

b. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Ein zentrales Element und ein Grundsatz des Datenschutzes und der DSGVO ist die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. Diese wird in der DSGVO durch ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt umgesetzt.⁷² Um diesem Ziel zum Durchbruch zu verhelfen, legt Art 6 zentral fest, dass jede Verarbeitung von personenbezogenen Daten grundsätzlich verboten ist.⁷³ Dieses Verbot gilt nur in Ausnahmefällen nicht. Diese Ausnahmefälle („Erlaubnistatbestände“) werden abschließend in lit a bis f des Art 6 definiert. Jede Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Anwendungsbereich der DSGVO, muss auf einen dieser Erlaubnistatbestände gestützt werden können. Andernfalls ist die Verarbeitung rechtswidrig und Behörden sind befugt Strafen in Millionenhöhe als Sanktion zu verhängen.⁷⁴

Art 6 DSGVO bestimmt, dass die Verarbeitung von Daten nur dann zulässig ist, wenn

- die betroffene Person einwilligt (lit a)
- die Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrages des Verantwortlichen mit dem Betroffenen erforderlich ist (lit b),
- die Verarbeitung für die Erfüllung einer anderweitigen rechtlichen Verpflichtung des Verantwortlichen erforderlich ist (lit c),
- die Verarbeitung erforderlich ist, um „lebenswichtige Interessen“ des Betroffenen oder anderer zu schützen (lit d),

⁶⁹ Hödl in *Knyrim* Art 4 DSGVO Rz 10 (Stand 1.12.2018, rdb.at).

⁷⁰ EuGH 19. 10. 2016, C-582/14, *Breyer*, ECLI:EU:C:2016:779.

⁷¹ *Jahnel*, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung, Art. 4 Rz 14 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

⁷² *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim* Art 6 DSGVO Rz 3 (Stand 1.10.2018, rdb.at); *Haidinger* in *Knyrim*⁴ Rz 2.

⁷³ Siehe dazu u.a. auch OGH 22.12.2021, 6 Ob 214/21w.

⁷⁴ Art 83 DSGVO; näher *Rieß* in *Forgó/Helfrich/Schneider*³ 1516 f.

- die Verarbeitung im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt (lit e),
- die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist (lit f).⁷⁵

aa. Einwilligung des Betroffenen

Nach lit a ist es möglich, eine Datenverarbeitung auf die Einwilligung der betroffenen Nutzerin zu stützen.⁷⁶

Die zentralen Kriterien, die eine DSGVO-konforme Einwilligung dabei erfüllen muss, lassen sich aus der Begriffsdefinition in Art 4 Nr 11 herauskristallisieren: dabei meint „*‘Einwilligung‘ der betroffenen Person jede **freiwillig** für den **bestimmten Fall**, in **informierter** Weise und **unmissverständlich** abgegebene **Willensbekundung** in Form einer Erklärung oder einer sonstigen **eindeutigen bestätigenden** Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist*“.⁷⁷

Das zentrale Kriterium der Einwilligung ist damit die „Freiwilligkeit“ – die Betroffene muss daher die freie Wahl haben, ob sie der Datenverarbeitung zustimmt oder nicht.⁷⁸ Dabei ist das Verbot zu beachten, die Einwilligung an die Erbringung einer Leistung zu koppeln („Willige ein oder du kannst unseren Dienst nicht nutzen“).⁷⁹ Andererseits kann eine Einwilligung das Freiwilligkeitskriterium nicht erfüllen, wenn die Einwilligung nicht in einfachem Wege ohne Nachteile rückgängig gemacht werden kann.⁸⁰ Eine Einwilligung, die nach Abgabe nicht revidierbar ist, verliert daher naturgemäß die Freiheit der ursprünglichen Entscheidung. Erwägungsgrund 32 hält darüber hinaus fest, dass eine Einwilligung auch dann als nicht freiwillig angesehen werden kann, wenn Verantwortliche Dienstleistungen anbieten und Nutzerinnendaten dabei für verschiedene Zwecke verarbeiten und dabei kein ausreichend differenziertes Bild über diese unterschiedlichen Zwecke geben und insbesondere keine Möglichkeit geben, separat in einzelne Verarbeitungszwecke einzuwilligen. Dieser Umstand ist mit dem Zweckbindungsgrundsatz eng verwoben, stellt aber

⁷⁵ In diesem Fall sind diese Interessen jedoch immer mit jenen des Betroffenen, insbesondere dessen Grundrecht auf Datenschutz, abzuwägen, Vgl. Art 6 Abs 1 lit f.

⁷⁶ Haase, InTeR 2019, 115 ff.

⁷⁷ Art 4 Nr 11 DSGVO (Hervorhebungen durch die Autorin).

⁷⁸ Art-29-Datenschutzgruppe, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 5, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl in Knyrim Art 6 DSGVO Rz 24 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

⁷⁹ Art 7 Abs 4 DSGVO „Kopplungsverbot“; Bei Bereitstellung einer realistischen Alternative erfolgt jedoch keine Koppelung in diesem Sinne, da Nutzerinnen die Leistung anderweitig (durch Bezahlung) und somit nicht durch Einwilligung in die Datenverarbeitung erhalten können; vgl. dazu „Bezahl-Abo“ bei Online-Zeitungen (DSB-Entscheidung zu „derstandard.at“ PUR-Abo, DSB 30.11.2018, DSB-D122.931/0003-DSB/2018).

⁸⁰ ErwGr 42.

auf den Eindruck der konkreten Einwilligungsabfrage ab und nicht die Ausformulierung der einzelnen Zwecke an sich.⁸¹ In diesen Konstellationen fehlt sohin die Granularität der Einwilligung. Dass die Einwilligung „unmissverständlich“, „eindeutig bestätigend“ und in Form einer „Willensbekundung“ erfolgen muss (Art 4 Nr 11), unterstreicht das aktive Element einer Einwilligung. Vorangehakte Einwilligungsboxen⁸², passive Datenschutzzinfos oder andere Konstellationen, die kein aktives und freiwilliges Zutun der Nutzerinnen verlangen, können daher keine DSGVO-konforme Einwilligung darstellen.⁸³ Die angemessene Abbildung der konkreten Verarbeitungszwecke, stellt ein weiteres zentrales Element einer gültigen Einwilligung dar. Nutzerinnen darf keine „Blanko“-Zustimmung abverlangt werden.⁸⁴ Die Reichweite, die weiteren „Verarbeitungswege“, in die eingewilligt werden soll, müssen hinreichend bestimmt sein. Durch dieses Bestimmtheits-erfordernis soll verhindert werden, dass Verarbeitungsvorgänge zu abstrakt oder pauschal definiert werden und es in weiterer Folge, zu einer unangemessenen Ausweitung der Verarbeitung kommt.⁸⁵ Neben Freiwilligkeit und Bestimmtheit, kann eine rechtskonforme Einwilligung abschließend nur erreicht werden, wenn Nutzerinnen in die Lage versetzt werden, ihre Einwilligung auf „informierte Weise“ zu erteilen.⁸⁶ Gemeint ist damit, die Einwilligung in Kenntnis der vollen Sachlage treffen zu können – Nutzerinnen müssen eine ausreichende Informationsbasis haben, um ihren Willen kundzutun und mit ihrer Einwilligung den Eingriff in ihr Grundrecht auf Datenschutz ausnahmsweise zu erlauben. Hierzu existieren noch weitere Vorgaben der DSGVO. Denn auch wenn keine Einwilligung eingeholt wird, z.B. weil berechtigte Interessen tauglich für die Verarbeitung sind, verlangt die DSGVO, dass Nutzerinnen angemessen über die Vorgänge zu informieren sind. Diese allgemeinen Informationspflichten entspringen einerseits dem allgemeinen Transparenzgebot in Art 5 und andererseits den Informationspflichten aus Art 13 und 14.⁸⁷ Diese werden sogleich gesondert dargestellt.

Diese allgemeinen Informationspflichten haben zumindest die Identität des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen, die konkreten Verarbeitungszwecke und die dafür verwendeten Daten zu enthalten.⁸⁸ Zudem ist ein Hinweis auf das Widerrufsrecht festzuhalten. Der Verantwortliche hat

⁸¹ Vgl *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 11, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁸² EuGH 01.10.2019, C-673/17, *Verbraucherzentrale/Planet 49*, ECLI:EU:C:2019:801.

⁸³ ErwGr 32.

⁸⁴ *Illibauer in Knyrim* Art 14 DSGVO Rz 3 (Stand 1.12.2021, rdb.at).

⁸⁵ Art 5 Abs 1 lit b DSGVO; *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 13, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁸⁶ Die österreichische Datenschutzbehörde leitet aus Art 4 Nr 11 und Art 7 Abs 2 dagegen folgende konkrete Kriterien für eine DSGVO-konforme Einwilligung ab: Freiwilligkeit, Bestimmtheit, Information, Verständlichkeit, leichte Zugänglichkeit, klare und einfache Sprache, DSB 31.07. 2018, DSB-D213.642/0002-DSB/2018.

⁸⁷ *Illibauer in Knyrim* Art 14 DSGVO Rz 4 (Stand 1.12.2021, rdb.at).

⁸⁸ Haidinger/Löffler, *Dako* 2020, 40.

zudem anzuführen, falls besondere Risiken mit der Verarbeitung verbunden sind (etwa bei einer automatisierten Entscheidungsfindung oder Drittlandsbezug).⁸⁹ Werden in einer geplanten Verarbeitung auch sensible Daten verarbeitet, muss die Einwilligung darüber hinaus auch *ausdrücklich* im Sinne von Art 9 DSGVO erfolgen.⁹⁰

bb. Berechtigte Interessen des Verantwortlichen

Nach Art 6 lit f, kann es – unter bestimmten Voraussetzungen, siehe unten - legitim sein, überwiegende Interessen eines Verantwortlichen als Verarbeitungsgrund heranzuziehen.⁹¹ Um eine Verarbeitung auf berechtigte Interessen nach Art 6 lit f DSGVO stützen zu können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Das Vorliegen eines berechtigten Interesses,
2. die Erforderlichkeit der geplanten Datenverarbeitung, um ebenjenes berechtigte Interesse verwirklichen zu können,
3. eine Interessenabwägung mit den Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen, die zugunsten des Verantwortlichen ausschlägt,⁹²
4. die Verarbeitung darf keine sensiblen Daten⁹³ zur Grundlage haben. Diese bedürfen immer einer expliziten Einwilligung gemäß Art 9 DSGVO.

Nach Erwägungsgrund 47 der DSGVO sind im Zuge der Interessensabwägung „**die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, zu berücksichtigen.** [...]“. Hier ist demnach auch darauf abzustellen, inwieweit für die Betroffenen die Datenverarbeitung absehbar ist und sie damit rechnen kann, dass ihre Daten weiter verarbeitet werden. Entscheidend ist, dass „*die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden*“

⁸⁹ Vgl. *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 15 f., https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁹⁰ Vgl. *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 21 f., https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 9. Um dieser Anforderung wiederum gerecht zu werden, sollten zusätzliche Vorkehrungen für die bewusste und explizite Willensbekundung der Nutzerinnen getroffen werden. Ideal wäre dabei eine digitale Signatur zu verlangen, oder die Einwilligung über ein Bestätigungsmail doppelt wahrgenommen zu wissen.

⁹¹ Siehe dazu auch die Umsetzungsregel in § 37 DSG; vgl. *Lachmayer in Knyrim* § 37 DSG Rz. 3 (Stand 7.5.2020, rdb.at).

⁹² *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Art 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, abrufbar unter https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

⁹³ Im Sinne von Daten „besonderer Kategorie“ gemäß Art 9 DSGVO.

könne.⁹⁴ Dass Online-Werbung, sohin auch *Programmatic Advertising* grundsätzlich ein legitimer Zweck sein kann, um berechnigte Interessen ins Treffen zu führen, ist damit klargestellt. Ob die Verarbeitung im Gesamten aber auf diesem Verarbeitungsgrund beruhen kann, muss immer im Rahmen einer Einzelfallprüfung entsprechend oben angeführtem Prüfkatalog festgestellt werden.⁹⁵

cc. Besonderheit bei sensiblen Daten

Eine wichtige Ergänzung der Verarbeitungserlaubnisse definiert Art 9. Dieser anerkennt, dass bestimmte Daten besonderen Schutz erfordern. Art 9 legt daher für „Daten besonderer Kategorien“, auch als sensible Daten bezeichnet, eine höhere Legitimationsschwelle fest. Jene dort definierten Daten, welche beispielsweise die Gesundheit, das Sexualleben, ethnische, religiöse oder politische Sichtweisen offenbaren, können nicht auf Basis eines berechtigten Interesses der Verarbeiterin prozessiert werden.⁹⁶ Sind sensible Daten demnach Teil einer kommerziellen Verarbeitung, z.B. Teil einer *bid request*, kann die Verarbeitung nur auf Basis einer Einwilligung erfolgen.⁹⁷

c. Normadressaten

In einem nächsten Schritt ist zu klären, wer (primäre) Adressatin, der sich aus der DSGVO ergebenden Pflichten ist. Mit der Datenschutzgrundverordnung werden unterschiedlichen Personen verschiedene Aufgaben und Pflichten zugeschrieben. Diese orientieren sich daran, welche Akteure an der Datenverarbeitung beteiligt sind. Kapitel IV der DSGVO unterscheidet demnach zwischen „Verantwortlichem“ und „Auftragsverarbeiter“. Wer welche Rolle in einer Verarbeitungstätigkeit einnimmt, liegt nicht immer auf der Hand und bedarf einer Einschätzung im Einzelfall. Die Hauptlast der Pflichten liegt dabei beim Verantwortlichen. Er kann sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines Auftragsverarbeiters bedienen.

aa. Verantwortliche der Datenverarbeitung (Art 4 Nr 7 DSGVO)

Art 4 Nr 7 definiert als Verantwortlichen eine „*natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel*

⁹⁴ ErwGr 47 DSGVO.

⁹⁵ *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, Art 6 DSGVO Rz 4 (Stand 7.5.2020, rdb.at).

⁹⁶ Siehe dazu insbesondere auch BVwG 26.2.2021, W258 2224155-1.

⁹⁷ *Baumann/Blocher*, *Dako* 2021, 42.

der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. Der EuGH versteht in seiner Rechtsprechung den Begriff „Verantwortlicher“ weit. Er umfasst „jede Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet“.⁹⁸ Folglich ist ein politisches Gremium insoweit, als dieser Ausschuss allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von Daten entscheidet, als „Verantwortlicher“ iSv von Art 4 Nr 7 einzustufen.

Der EuGH qualifizierte zu dem auch eine Websitebetreiberin, die ein Social Plug-in einbindet, als Verantwortlichen im Sinne der DSGVO.⁹⁹ Auch eine Suchmaschinenbetreiberin wie Google ist als „Verantwortlicher“ anzusehen.¹⁰⁰ Weiters wurden als Verantwortliche im Sinne der DSGVO bereits Betreiberinnen einer Überwachungskamera¹⁰¹, ein Videofilmer¹⁰² und ein Rechtsanwalt¹⁰³ beurteilt. Die Datenschutzbehörde hat in einer ihrer Entscheidungen darauf verwiesen, dass auch eine Gemeinde als Betreiberin eines öffentlich-zugänglichen Facebook-Profiles als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher nach Art 4 Nr 7 zu qualifizieren ist, da sie über Zwecke (Teilen von Inhalten) und Mittel (Einsatz eines öffentlich-zugänglichen Facebook-Profiles) entscheidet.¹⁰⁴ Der Betriebsrat eines Unternehmens ist eigener Verantwortlicher, soweit er für Zwecke der kollektiven Vertretung der Arbeitnehmerschaft personenbezogene Daten verarbeitet.¹⁰⁵

bb. Auftragsverarbeiter (Art 4 Nr 8 DSGVO)

„Auftragsverarbeiter“ ist eine „*natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet*“ (Art 4 Nr 8). Auch hier kommt ein relativ breites Spektrum an Akteuren in Frage. Eine Organisation kommt

⁹⁸ EuGH 09.07.2020, C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535.

⁹⁹ EuGH 29.07.2019, C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Betreiber den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, Inhalte des Anbieters dieses Plug-in anzufordern und hierzu personenbezogene Daten des Nutzers an diesen Anbieter übermittelt. Diese Verantwortlichkeit ist jedoch auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt, für den bzw. für die er tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet, dh das Erheben der Daten und deren Weitergabe durch Übermittlung. Siehe dazu weiters EuGH 05.06.2018, C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, ECLI:EU:C:2018:388.

¹⁰⁰ EuGH 13.05.2014, C-131/12, *Google Spain und Google*, ECLI:EU:C:2014:317 unter Bezugnahme auf die DS-RL; bestätigend mit Einbezug der DSGVO sodann EuGH 24.09.2019, C-136/17, *CNIL/Google*, ECLI:EU:C:2019:773.

¹⁰¹ OGH 27.11.2019, 6 Ob 150/19 f sowie BVwG 25.11.2019, W211 2210458-1.

¹⁰² BVwG 03.09.2019, W214 2219944-1.

¹⁰³ BVwG 27.09.2018, W214 2127449-1.

¹⁰⁴ DSB 18.12.2019, DSB-D123.768/0004-DSB/2019.

¹⁰⁵ DSB 04.12.2019, DSB-D084.1389/0001-DSB/2019.

ebenso in Betracht wie eine Einzelperson.¹⁰⁶ Der Auftragsverarbeiter stellt eine „separate Einheit“, die vom Verantwortlichen unterschieden werden kann, dar.¹⁰⁷

Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des Verantwortlichen setzt zudem zunächst voraus, dass personenbezogene Daten zum Nutzen des Verantwortlichen verarbeitet werden. Zudem muss die Verarbeitung im Auftrag eines Verantwortlichen, aber nicht unter seiner direkten Autorität oder Kontrolle erfolgen. Entscheidend ist, dass der Auftragsverarbeiter die Verarbeitung nicht für eigene Zweck(e) vornimmt. Es ist zu beachten, dass eine Dienstleistungsanbieterin auch dann als Auftragsverarbeiter tätig sein kann, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht der Hauptgegenstand der Dienstleistung ist, sofern die Kundin der Dienstleistung die Zwecke und Mittel der Verarbeitung in der Praxis noch bestimmt. Als Auftragsverarbeiter im Sinne der DSGVO wurde beispielsweise ein Cloud Service-Provider qualifiziert.¹⁰⁸

Erfolgt die Entscheidung über „Zwecke“ und „Mittel“ der Verarbeitung gemeinsam, dann kann auch eine gemeinsame Verantwortung der beteiligten Akteure definiert werden (Art 26). Je nachdem, welche Rollenverteilung faktisch vorliegt, muss eine Auftragsdatenvereinbarung oder eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortung abgeschlossen werden. Im Zusammenhang mit gemeinsamer Verantwortlichkeit für Verarbeitungstätigkeiten auf Websites, die auch Marketingbezug aufweisen, kann die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Wirtschaftsakademie* und *Fashion ID* als Leitschnur für die Prüfung herangezogen werden. Im ersten Fall, hat der EuGH festgestellt, dass bei der Verarbeitung von Nutzerinnendaten auf Facebook-Fanpages, sowohl der Betreiber der Fanpage, als auch Facebook selbst gemeinsam für die Einholung der Einwilligung und die entsprechenden Informationspflichten verantwortlich sind. Noch präziser in Verbindung mit Drittbeteiligten, hielt der EuGH in *Fashion ID* fest, dass die Einbindung von *Third-Party-Cookies* durch die Websitebetreiberin unter bestimmten Voraussetzungen, zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führt. Eingeschränkt wird die gemeinsame Verantwortlichkeit auf jene Bereiche, für die faktisch ein gemeinsames Zusammenwirken stattfindet. Im Anlassfall *Fashion ID* belief sich dies bei der Implementierung eines „Social-Plugins“ auf die Erhebung und Übermittlung der durch das Plugin erhobenen Daten. Für diesen Vorgang teilen sich die Websitebetreiberin (*Publisher*) und das durch das Social-Plugin vertretene Soziale Netzwerk, die datenschutzrechtliche Verantwortung. Ein faktischer Zugriff auf die Plugin-Daten, muss durch die Websitebetreiberin dafür nicht möglich sein. Es ist ausreichend, dass sie die technischen Vorkehrungen für die

¹⁰⁶ *Jahnel*, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung, Art. 4 Nr 8 DSGVO Rz 6 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

¹⁰⁷ BVwG 25.06.2019, W258 2187426-1.

¹⁰⁸ DSB 04.07.2019, DSB-D123.652/0001-DSB/2019.

Datenerfassung des Dritten durch Implementieren der Social-Plugin-Informationen in den Quellcode ihrer Website veranlasst und ermöglicht. Für diese gemeinsame Verantwortung muss eine entsprechende Vereinbarung getroffen werden und Nutzerinnen entsprechend informiert werden. Die gemeinsame Verantwortung kann somit für einen Teilbereich einer Verarbeitung vorliegen, für einen anderen wiederum nicht. Wie die Art-29-Datenschutzgruppe präzisiert, ist es sohin möglich, dass *"ein und dieselbe Organisation gleichzeitig hinsichtlich bestimmter Verarbeitungen als für die Verarbeitung Verantwortlicher und hinsichtlich anderer Verarbeitungen als Auftragsverarbeiter handeln"* kann.¹⁰⁹ Hierbei ist im Einzelfall und anhand der faktischen Verteilung der Entscheidungsmacht über Zwecke und Mittel der Verarbeitung, abzugrenzen, für welchen Vorgang, welche Rolle vorliegt.¹¹⁰

d. Pflichten des Verantwortlichen

Die primären Pflichten des Verantwortlichen finden sich in Art 24 DSGVO. Zu beachten ist, dass die DSGVO neben einer Ergebnisverantwortung auch eine Prozessverantwortung vorsieht.¹¹¹ Neben einer formal rechtmäßigen Verarbeitung, muss daher auch sichergestellt werden, dass die Rechtmäßigkeit eingehalten wird und werden kann. Dies soll allen voran, durch „technische und organisatorische Maßnahmen“ (TOMs) erfolgen, die dokumentiert und überprüft werden müssen.¹¹² Die genaue Ausgestaltung dieser Maßnahmen muss sich an der konkreten Verarbeitung orientieren. Je höher die Gefahr einer Beeinträchtigung von Rechten und Pflichten Einzelner ist, desto umfassender müssen auch die Sicherheitsvorkehrungen des Verantwortlichen sein. Damit definiert die DSGVO einen risikobasierten Ansatz für die Verarbeitung.¹¹³ Die Hauptlast der datenschutzrechtlichen Pflichten liegt dabei immer beim Verantwortlichen. Er hat bei der Auswahl seiner Auftragsverarbeiter bereits besondere Sorgfalt walten zu lassen und hat für die Rechtmäßigkeit seiner Datenverarbeitung, ausreichende Informationen für Betroffene und den Abschluss eines entsprechenden Auftragsverarbeitungsvertrags zu sorgen.¹¹⁴

¹⁰⁹ Art-29-Datenschutzgruppe, WP 169, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, 2010, 30, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹¹⁰ EuGH 29. Juli 2019, C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629.

¹¹¹ Hötendorfer/Kastelitz/Tschohl in Knyrim, *DatKomm* Art 24 DSGVO, Rz 2.

¹¹² Art 24 Abs 1 DSGVO.

¹¹³ Hötendorfer/Kastelitz/Tschohl in Knyrim, *Art 24 DSGVO Rz 3* (Stand 1.10.2018, rdb.at).

¹¹⁴ DSB 16.11.2018, DSB-D213.692/001-DSB/2018: *"die Entscheidung, ob ein Auftragsverarbeiter herangezogen wird, obliegt ebenfalls allein der Verantwortlichen, die auch die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und zum Abschluss eines Vertrages mit bestimmten Inhalt mit dem Auftragsverarbeiter trifft"*.

e. Transparenz

Abseits konkreter Handlungsanweisungen und Pflichten, die sich in der DSGVO finden, definiert Art 5 als eine Art Auffangtatbestand bestimmte Grundsätze, die jede Verarbeitung beherzigen muss. Dabei soll neben der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung insbesondere die Transparenz der Verarbeitung sichergestellt werden. Dieser Transparenzgrundsatz stellt ein zentrales Element des Datenschutzrechts dar.¹¹⁵ Denn ohne ausreichende Kenntnis und Sichtbarkeit einer Datenverarbeitung, können weder Betroffenenrechte noch Sanktionen sachgerecht durchgesetzt werden und das Ziel der datenschutzrechtlichen Regelungen würde oftmals ins Leere laufen. Erwägungsgrund 39 präzisiert dieses grundsätzliche Transparenzerfordernis dahingehend, dass insbesondere die Erfüllung der Informationspflichten nach Art 13 und 14, sowie das Auskunftsrecht nach Art 15 DSGVO in transparenter Weise erfolgen müssen. Zentral ist dabei die transparente – im Sinne von leicht verständliche und klar dargestellte – Information über die Identität der Verantwortlichen einer Datenverarbeitung, die Zwecke der Verarbeitung und sonstige Informationen, die notwendig sind, um eine Verarbeitung gegenüber Betroffenen fair und transparent zu gestalten.¹¹⁶ Im Zusammenhang mit Online-Werbung gilt es zudem ein zusätzliches Augenmerk auf die Transparenz der Verarbeitung entsprechend Erwägungsgrund 58 zu legen. Dieser führt aus: *„Der Grundsatz der Transparenz setzt voraus, dass eine für die Öffentlichkeit oder die betroffene Person bestimmte Information präzise, leicht zugänglich und verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache abgefasst ist und gegebenenfalls zusätzlich visuelle Elemente verwendet werden. [...] Dies gilt insbesondere für Situationen, 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, wie etwa bei der Werbung im Internet.“* Die DSGVO führt hier meines Erachtens nach einen noch höheren Transparenzmaßstab ein, der bei Einsatz per se „intransparenter“, komplexer Verarbeitungen, an denen viele Akteure beteiligt sind, besonders umfassende und kreative Lösungsansätze fordert. Der Einsatz zusätzlicher „visueller Elemente“ deutet bereits an, dass eine einfache Textinformation auf der Website, das Transparenzerfordernis in bestimmten Verarbeitungssituationen nicht zu erfüllen vermag. Je komplexer und weniger greifbar für Betroffene eine Datenverarbeitung und insbesondere eine Datenverarbeitung für Online-Werbung, desto umfassender, wohlüberlegter und konkreter muss mE die Information an Betroffene darüber sein, um dem Transparenzerfordernis gerecht zu werden.

¹¹⁵ Veale/Borgesius, German Law Journal 2021, 30, siehe insbesondere FN 148.

¹¹⁶ ErwGr 39, 42, 58; Art 5, 13, 14 DSGVO.

f. Betroffenenrechte und Rechtsschutz

Als „Werkzeug“ zur Wahrnehmung des Grundrechts auf Datenschutz, sieht die DSGVO eine Vielzahl an Betroffenenrechten vor. Jene Personen, die von einer Datenverarbeitung betroffen sind, können gemäß Art 12 bis 15 gegen den Verantwortlichen einer Datenverarbeitung vorgehen. Noch vor der Verarbeitung, müssen Verantwortliche Betroffenen gegenüber umfassende Informationspflichten erfüllen. Diese umfassen insbesondere die Information darüber wer welche Daten zu welchen Zwecken verarbeitet. Darüber hinaus müssen gem. Art 13 bzw. 14 Betroffenen im Zeitpunkt der Erhebung ihrer Daten all jene Informationen gegeben werden, damit ihnen gegenüber ein fairer und transparenter Verarbeitungsprozess gewährleistet werden kann. Diese Informationspflicht muss in transparenter Art und Weise erfolgen und sich damit am allgemeinen Transparenzgrundsatz gem. Art 5 messen (siehe oben).¹¹⁷ Nach Art 15 haben betroffene Personen zudem ein Recht auf Auskunft. Dieses gibt ihnen die Möglichkeit, Verantwortliche aufzufordern, ihnen mitzuteilen ob ihre Daten grundsätzlich verarbeitet werden. Ist dies der Fall, gibt das Auskunftsrecht ihnen darüber hinaus die Möglichkeit umfassende Informationen darüber zu verlangen, welche Daten zu welchen Zwecken verarbeitet werden, die Empfängerinnen der Daten, die Speicherdauer, Löschungs- und Beschwerderechte sowie das Recht darüber in Kenntnis gesetzt zu werden, sollte die Datenverarbeitung auf einer rein automatisierten Entscheidungsfindung nach Art 22 beruhen.¹¹⁸ Des Weiteren sieht die DSGVO in Art 21 ein Widerspruchsrecht vor. Dieses ermöglicht einer ursprünglich rechtmäßigen Verarbeitung, eine weitere Verarbeitung durch einen Widerspruch zu verhindern. Die weitere Verarbeitung ist nach einem erfolgten Widerspruch für den Verantwortlichen nur mehr erlaubt, wenn zwingende schutzwürdige Gründe gem Art 21 dafür vorliegen. Diese Interessenabwägung für eine etwaige weitere Verarbeitung, steht dem Verantwortlichen jedoch nicht zu, wenn der Widerspruch gegen eine Verarbeitung zum Zwecke der Direktwerbung erfolgt. Gemäß Art 21 Abs 3 muss in diesem Fall die weitere Verarbeitung jedenfalls eingestellt werden. Das Widerspruchsrecht ist dabei jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere bei Vorliegen erheblicher Gründe, die gegen eine Verarbeitung nach Art 6 Abs 1 lit f sprechen, zulässig. Art 16 definiert das Recht zur Berichtigung von Datenverarbeitungen unrichtiger Informationen. In Art 18 findet sich für betroffene Personen die Möglichkeit eine Verarbeitung einzuschränken und damit den Umfang der Verarbeitung mitzubestimmen. Wurden personenbezogene Daten bereits erhoben, gespeichert oder anderweitig verarbeitet, haben betroffene Personen das Recht auf Löschung (Art 17) und das „Recht auf Vergessenwerden“ (Art 17 Abs 2).

¹¹⁷ Engel/Napieralski in Forgó 85.

¹¹⁸ Ebd. 88 und 94.

Neben dem Recht Daten unkenntlich zu machen bzw. zu löschen, gibt das „Recht auf Vergessenwerden“, betroffenen Personen die Möglichkeit auf das „Internet-Gedächtnis“ einzuwirken. Inhalte müssen gelöscht werden, an denen kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht und die Privatsphäre der betroffenen Person besonders nachteilig beeinflussen.¹¹⁹

Diese Rechte können Betroffene direkt gegen den Verantwortlichen richten. Daneben hat jede betroffene Person das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (Art 77 DSGVO). Darüber hinaus hat sie auch die Möglichkeit auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter in Form eines zivilrechtlichen Verfahrens („Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes“).¹²⁰ Die Datenschutzbehörde ist neben der Durchsetzung der Betroffenenrechte auch zur amtswegigen Prüfung und Führung von Verfahren zur Einhaltung der DSGVO berechtigt (Art 57 lit h DSGVO).¹²¹ Sie hat dabei bei Verstößen die Möglichkeit Geldbußen in Millionenhöhe auszusprechen.

C. ePrivacy-Richtlinie

Dem Schutz personenbezogener Daten ist auf unionaler Ebene weiters die e-Datenschutz oder e-Privacy-Richtlinie an die Seite gestellt.¹²² Diese telekommunikationsrechtliche Vorschrift wurde in Österreich im Telekommunikationsgesetz 2021¹²³ umgesetzt. Regelungsziel der ePrivacy-RL ist der Schutz personenbezogener Daten bei Verarbeitung im Rahmen einer elektronischen Kommunikation.¹²⁴ Darüber hinaus soll der freie Verkehr von Daten zwischen Endgeräten gewährleistet werden. Sie ist dabei explizit gemäß Art 1 ePrivacy-RL als Ergänzung zur DS-RL und nunmehr deren Nachfolger, die DSGVO, zu verstehen. Die datenschutzrechtlichen Regelungen der ePrivacy-RL stellen insofern eine *lex specialis* zur DSGVO dar. Insbesondere im Bereich der Datenerfassung mittels *Cookies* stellt Art 5 Abs 3 ePrivacy-RL (in das österreichische Recht durch § 165 TKG 2021 umgesetzt) spezifischere Vorgaben als die DSGVO auf. Die ePrivacy-RL regelt hier konkret die Vertraulichkeitserfordernisse hinsichtlich Informationen, die im Endgerät einer Teilnehmerin oder einer Nutzerin gespeichert werden.¹²⁵ Art 95 DSGVO hält korrespondierend fest,

¹¹⁹ *Engel/Napieralski* in *Forgó* 103.

¹²⁰ *Skorjanc/Berisha* in *Forgó* 202.

¹²¹ *Abplanalp/Rieß* in *Forgó* 167f.

¹²² Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl 31.7.2002, L 201/37 (ePrivacy-RL).

¹²³ Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021.

¹²⁴ *Moos/Schefzig* in *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 21 Rz 6 (Stand 1.4.2021, rdb.at); EuGH 8.4.2014, C-293/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238 sowie EuGH 8.4.2014, C-293/12, *Seitlinger ua*, ECLI:EU:C:2014:238.

¹²⁵ Siehe z.B. EuGH 1.10.2019, C-673/17, *vzbv gegen Planet 49*.

dass jene Regelungsbereiche, die in der ePrivacy-RL dasselbe Ziel verfolgen, den DSGVO-Bestimmungen vorgehen. Es soll demnach keine Dopplung datenschutzrechtlicher Pflichten erfolgen. Dennoch kann die Abgrenzung und die Definition der Ziele von ePrivacy-RL und DSGVO praktisch nicht immer trennscharf erfolgen. Die Union strebt daher parallel zu den umfassenden Neuerungen im Rahmen der DSGVO auch eine Neuauflage der ePrivacy-RL in Form einer ePrivacy-VO an.¹²⁶

D. ePrivacy-VO

Ursprüngliche Bestrebungen der Europäischen Union sahen vor, parallel zur DSGVO auch eine überarbeitete ePrivacy-VO zu erlassen.¹²⁷ Für diesen Rechtsakt konnte bisher einerseits keine Einigung erreicht werden. Zum anderen haben neue technische Entwicklungen, immer umfassenderen Diskussionsbedarf für die Regelungsziele einer derartigen neuen Verordnung bedeutet. Der Vorschlag der ePrivacy-VO sieht für die neue Verordnung aber grundsätzlich bedeutende Neuerungen für die Einholung von Einwilligung für *Cookies* vor. Auch Webbrowseranbieter sollen dafür in die Pflicht genommen werden und Nutzerinnen Ablehnung und Einwilligung in *Cookies* über die eigenen Browsereinstellungen erleichtern (ErwGr 20a, Art 4 ePrivacy-VO Entwurf). Die neuen Pflichten sollen mit „Over-the-Top“-Diensten (Whatsapp, Facebook, Skype etc.) zudem einen größeren Adressatenkreis umfassen. Auch das Sanktionsregime der ePrivacy-VO, soll an den Geldbußen-Katalog der DSGVO angeglichen werden (Art 23 ePrivacy-VO Entwurf).¹²⁸ Nach aktuellem Stand ist noch kein konkretes Veröffentlichungsdatum für den neuen Gesetzestext bekannt, da das Gesetzgebungsverfahren zum Verordnungsvorschlag noch nicht abgeschlossen ist.

¹²⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) - Mandate for negotiations with EP, 6087/21 (ePrivacy-VO) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_6087_2021_INIT (zuletzt abgerufen am 25.05.2022); *Europäischer Datenschutzausschuss*, Stellungnahme 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden, 2015, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_en_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Engel/Rieß/Wohlgemuth* in *Forgó*, 281 f.

¹²⁷ *Schmidt-Kessel/Albrecht*, GPR 2021, 97.

¹²⁸ Vgl. *Digital Guide Ionos*, Die ePrivacy-Verordnung und ihr großer Schatten: Womit müssen Sie rechnen?, 25.01.2022, <https://www.ionos.at/digitalguide/websites/online-recht/eprivacy-verordnung/>, (zuletzt abgerufen am 2.4.2022).

IV. Datenschutzrechtliche Beurteilung des *Real-Time-Bidding*

Im folgenden Kapitel wird der Prozess des *Real-Time-Bidding* in seiner Datenschutzrechtskonformität beurteilt. Insbesondere wird geprüft, inwieweit dieser Vorgang den Vorgaben der DSGVO entspricht und welche grundrechtlichen Aspekte dabei zu beachten sind.

A. Anwendbarkeit der DSGVO

Für die datenschutzrechtliche Beurteilung von *Real-Time-Bidding* stellt sich zuallererst die Frage, ob beim Einblenden der im Hintergrund individualisierten Bannerwerbung überhaupt personenbezogene Daten herangezogen werden. Erfolgt ein Werben in dieser Form ohne die Verarbeitung personenbezogener Daten, gelangt die DSGVO mit all ihren Pflichten für eine unionsrechtskonforme Datenverarbeitung erst gar nicht zur Anwendung (Art 2 Abs 1 iVm Art 4 Nr 1 DSGVO). Für das Echtzeit-Bieterinnenverfahren im Hintergrund werden bei Aufruf der Website durch eine bestimmte Nutzerin Daten über ebenjene Besucherin gesammelt. Diese werden in der Regel wie oben dargestellt durch *Cookies* oder ähnliche Methoden verarbeitet.¹²⁹ Die entscheidende Information, die zwischen Online-Werbenetzwerk und *Publisher* über die Benutzerin ausgetauscht wird, findet sich in der *bid request* (siehe Kapitel II).¹³⁰ Auch wenn die darin enthaltenen Informationen nicht explizit personenbezogen sind, da sie codiert und zum Teil verschlüsselt gespeichert werden, enthalten sie dennoch personenbezogene Informationen, wie auch das folgende Zitat unterstreicht.¹³¹ Der „Werbe-Guru“ *Smith* argumentiert in seiner euphorischen Beschreibung von *Real-Time-Bidding* im Jahr 2014 wohl unbeabsichtigt bereits diese Verknüpfung vermeintlich anonymisierter Daten „*These identifiers are encrypted. Let’s say the [ad] exchange’s code for you is ABCD. Again, these bits of code referring to you are just strings of code, not your name or any other personal identifier. The exchange sends your coded identifier to all the advertisers, DSPs, ad networks, and others that participate in ad auctions on the exchange. The code alerts them that there is an opportunity to send an ad to a user (you) that the exchange calls ABCD. [...] They also know one final key thing: The user whom they know as 1234 is the same user whom the exchange identifies in code as ABCD.*“¹³² Wie mittlerweile technisch genauer untersucht, enthält die *bid*

¹²⁹ Vgl *Information Commissioner’s Office* (ICO), Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 10, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Greiner*, *ecolex* 2020, 168; *Information Commissioner’s Office* (ICO), Cookies and similar technologies, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/cookies-and-similar-technologies/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹³⁰ *Herbrich/Niekrenz*, *Computer Law Review International* 2021, 140.

¹³¹ *Herbrich/Niekrenz*, *Computer Law Review International* 2021, 142.

¹³² *Smith*, *Targeted: How Technology Is Revolutionizing Advertising and the Way Companies Reach Consumers* 74 f.

request in der Regel die Website, die URL (Websiteadresse) der besuchten Seite, die Kategorie oder das Thema der besuchten Seite, das Gerät, mit dem auf die Seite zugegriffen wird, Browser-Software und Version, den Mobilfunkanbieter, die Bildeinstellungen, *Cookies*, die von anderen Netzwerkteilnehmern in der Vergangenheit gesetzt wurden, sowie das Geburtsjahr, das Geschlecht, die Interessen und die Info der DMP, ob eine Einwilligung vorliegt, sowie den Standort und Postleitzahl der Nutzerin.¹³³ Auch wenn in diesen Informationen kein expliziter Name enthalten ist, liegen hier zweifellos personenbezogene Daten vor.

In Bezug auf das Element der „Identifizierbarkeit“, wählt die Aufsichtsbehörde in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis einen breiten, objektiven Ansatz.¹³⁴ Entscheidend für die Beurteilung, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden, ist, ob und mit welchem Aufwand eine Rückführbarkeit zu einer einzelnen Person möglich ist. Es geht dabei nicht darum, ob sie im Moment der Datenerhebung möglich ist, sondern ob es für die Beteiligten mit realistischem Aufwand möglich wäre.¹³⁵ Dies kann für RTB und unter Betrachtung der obigen technischen Ausführungen bejaht werden. Der von der DSGVO verlangte Personenbezug ist damit erfüllt und der Anwendungsbereich eröffnet.

Die nun als personenbezogen definierte *bid request* enthält alle Informationen, die über die aktuelle Websitenutzerin bekannt sind und als Entscheidungsgrundlage dem Bieterinnen-Universum vom *Publisher* bekannt gegeben werden.¹³⁶ Das Datenpaket in der *bid request* kann mit dem Werk verglichen werden, dass bei einer physischen Auktion zum Verkauf angeboten wird. Auch hier können sich im Regelfall alle Interessentinnen das feil gebotene Werk ansehen, nähere Informationen einholen und Expertinnen um Zusatzinformationen bitten, um letztendlich ein Gebot abzugeben.¹³⁷ Das Werk bzw. in unserem Fall, die *bid request*, kann daher von etlichen Auktionsteilnehmern begutachtet und somit verarbeitet werden. Dabei kann dieses Datenpaket umfassende und sensible Daten enthalten. Denn je nach Datenverfügbarkeit ist wie oben ausgeführt bekannt, was die aktuelle Websitebesucherin womöglich für Interessen hat, wie alt sie ist, wo sie sich vorher aufgehalten hat, wo sie zuletzt eingekauft hat, welche Musik sie zuletzt gehört hat, welche Krankheiten sie hat etc. Zusammenfassend sei daher festgehalten, dass personenbezogene und teilweise sensible Daten regelmäßig durch die Teilnehmer des Netzwerks verarbeitet werden (können).¹³⁸

¹³³ *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 10.

¹³⁴ EuGH 19. 10. 2016, C-582/14, *Breyer*, ECLI:EU:C:2016:779; APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, siehe dazu insb. Rz 125f, 290f.

¹³⁵ Vgl auch die Argumentation der APD des Personenbezugs des sogenannten *TC Strings* der zur Kommunikation zwischen Netzwerk und TCF eingesetzt wird: APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 302f.

¹³⁶ *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 14.

¹³⁷ *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 15.

¹³⁸ *Herbrich/Niekrenz*, Computer Law Review International 2021, 135.

Das können je nachdem wie viele Teilnehmer (auch als Vendoren bezeichnet) Daten vom *Publisher* für die Auktion erhalten, mehrere hundert sein.¹³⁹ Die Pflichten der Datenschutzgrundverordnung, gelten dabei für alle Teilnehmer in der Kette.

B. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung sind die Erlaubnistatbestände des Art 6 heranzuziehen. Hier eröffnen sich für die datenschutzrechtliche Analyse von automatisierter Online-Werbung daher grundsätzlich zwei Fragen:

1. Kann die beschriebene Werbeform aus datenschutzrechtlicher Sicht auf berechtigten Werbeinteressen des Verantwortlichen beruhen?
2. Oder muss die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für die Zwecke von *Programmatic Advertising* immer einer Einwilligung, überdies einer expliziten Einwilligung, der betroffenen Personen unterliegen?

Die Option, Online-Werbung in Form von *Programmatic Advertising* als erforderliche Vertragserfüllung zu qualifizieren, ist nach Art 6 lit b grundsätzlich gegeben. Allerdings ist diese konkrete, umfassende Datenverarbeitung mittels RTB auch für werbefinanzierte Online-Dienste (z.B. Online-Zeitungen oder Soziale Netzwerke), deren Nutzerinnen als Vertragspartnerinnen qualifiziert werden könnten, wohl nicht erforderlich iSv lit b. Andere, datenschonendere Werbemethoden könnten die Vertragserfüllung ebenfalls ermöglichen. Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA)¹⁴⁰, nennt Targeting- und verhaltensbezogene Onlinewerbung explizit als Beispiel, für Verarbeitungsvorgänge, die in der Regel, nicht im Rahmen von lit b gerechtfertigt werden können.¹⁴¹ Art 6 lit b bleibt daher in der weiteren Detailprüfung für RTB in der vorliegenden Arbeit unberücksichtigt.¹⁴²

¹³⁹ Herbrich/Niekrenz, Computer Law Review International 2021, 137.

¹⁴⁰ Gremium ua zu Überwachung und Sicherstellung bestimmter DSGVO-Vorgaben, Ausarbeitung von Leitlinien, Beratung der Kommission und Nachfolger der Artikel-29-Datenschutzgruppe; vgl Aufgabenkatalog Art 70 DSGVO; Vgl Information der DSB: DSB Der Europäische Datenschutzausschuss - Der neue Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) ersetzt die Artikel-29-Datenschutzgruppe, https://www.dsb.gv.at/europa-international/europaeischer_datenschutzausschuss_edsa.html (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁴¹ EDSA, Leitlinien 2/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art 6 Absatz 1 lit b DSGVO im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Diensten für betroffene Personen, 2019. 15f, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de_0.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁴² Vgl diesbzgl genauere Prüfung Veale/Borgesius, German Law Journal 2021, 16 f.

Um die aufgeworfenen Fragen zur Verarbeitungsgrundlage aus praktischer Sicht nachvollziehbar zu machen, sei die fiktive Nutzerin Josefine wieder ins Treffen gebracht.

Josefine nimmt an einem verregneten Sonntagmittag ihr iPad zur Hand, um sich spontan mit neuer Sommermode auf bessere Zeiten einzustimmen. Sie öffnet dafür ihre Zalando-App und sucht nach blauen Sommerkleidern in Größe „L“. Das App-Cross-Tracking, mit dem Betreiber einzelner Apps Zugriff auf die Datenverarbeitung in anderen Apps am selben Endgerät erlangen können, ist auf ihrem Gerät aktiviert. Kurz danach wechselt sie in ihren *Browser* und fragt die Google-Suchleiste nach einem „Rezept mit Nutella“. Der „Cookie-Banner“ der Rezeptseite gehört durch ein schnelles „OK“ der Vergangenheit an. Rund um das Rezept ranken sich verschiedene Werbungen zu den Themen Abnehm-Pillen, Partner-Vermittlungen und einschlägiger Sommergarderobe. Diese Werbungen wurden Josefine nach Seitenaufruf durch *Real-Time-Bidding* ausgespielt. Hätte sie dafür ihre explizite Einwilligung geben müssen und ist das „OK“ im Cookie-Banner solche eine Einwilligung (siehe sogleich IV. B. b.) oder ist der Hinweis auf die berechtigten Werbeinteressen in den Datenschutzbestimmungen der Rezept-Seite ausreichend?

a. Berechtigte Werbeinteressen

Im Hinblick auf *Real-Time-Bidding* ergibt die Prüfung der Voraussetzungen für die Verarbeitung gemäß Art 6 lit f folgendes Bild:

aa. Berechtigtes Interesse des Verantwortlichen

Die DSGVO legt an das Vorliegen eines berechtigten Interesses einen niedrigen Maßstab an. Da die Vorgängerregelung – die Datenschutzrichtlinie (DS-RL)¹⁴³ – im Bereich der Erlaubnistatbestände bereits dieselbe Systematik verfolgte, kann hier auf die Ausführungen der Artikel-29-Datenschutzgruppe¹⁴⁴ zu Art 7 DS-RL Bezug genommen werden. In ihrem Working Paper 217 findet sich eine ausführliche Beschreibung der notwendigen Prüfschritte, um ein berechtigtes Interesse zu einem handfesten Erlaubnistatbestand zu verwandeln.¹⁴⁵ Dabei ist die an dieser Stelle interessierte Definition eines „berechtigten Interesses“ weitgehend unproblematisch. Grundsätzlich gilt, dass *Interesse* in diesem Sinn alle Vorhaben eines Verantwortlichen sein können, solange diese

¹⁴³ Datenschutzrichtlinie (DSRL).

¹⁴⁴ Dieses Gremium ist heute als „Europäischer Datenschutzausschuss (EDSA)“ tätig, vgl. FN 138.

¹⁴⁵ *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, https://www.datenschutzstelle.li/ap-plication/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

rechtlich zulässig, konkret und hinreichend ausformuliert sind.¹⁴⁶ Die Steigerung des Umsatzes eines Drogenkartells durch „diverse zukünftige Verarbeitung von Passagierdaten und ihrer Gepäckauslastung zur Beurteilung zukünftiger Schmuggelmöglichkeiten“¹⁴⁷, würde in Schritt 1 bereits die datenschutzrechtliche Zulässigkeit verwehrt werden. Darüber hinaus zeigen sich jedoch die DS-RL, als auch die DSGVO großzügig. Die Art-29-Datenschutzgruppe formuliert dies in ihrer Stellungnahme fast schon philosophisch wie folgt: „*Ein Interesse ist andererseits das Bestreben im weiteren Sinne, das ein für die Verarbeitung Verantwortlicher an dieser Verarbeitung haben kann, oder der Nutzen, den der für die Verarbeitung Verantwortliche aus der Verarbeitung zieht - oder den die Gesellschaft daraus ziehen könnte.*“¹⁴⁸ In weiterer Folge wird beispielhaft angeführt, welche Interessen als berechtigt erachtet werden. Dabei bildet „herkömmliche Direktwerbung und andere Formen des Marketings oder der Werbung“ einen eigenen Aufzählungspunkt. Untermuert wird dies auch im oben zitierten Erwägungsgrund 47. Dieser definiert Direktmarketing als durchaus berechtigtes Interesse des Verantwortlichen. Direktmarketing in diesem Verständnis meint jede werbliche Botschaft, die an eine eingeschränkte, vorab individualisierte Zielgruppe ausgespielt wird.¹⁴⁹ Eine TV-Werbung oder eine allgemeine, statische Banner-Werbung wäre demnach keine Direktwerbung.¹⁵⁰ Da *Programmatic Advertising* immer bestimmte Nutzerinnen oder -gruppen ansprechen möchte, liegt eine Form des Direktmarketings vor. Als Ergebnis für Punkt 1 kann daher festgehalten werden, dass eine Verarbeitung von Daten in effizienter, automatisierter Form im Rahmen eines Live-Bieterinnen-Verfahrens zur Steigerung des Umsatzes der Werbenden grundsätzlich ein berechtigtes Interesse darstellt.

bb. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zur Zielerreichung

Die Datenverarbeitung muss zudem für den angestrebten Zweck *erforderlich* sein. Es geht bei diesem Schritt primär um eine genauere Betrachtung der Verbindung zwischen Verarbeitung und

¹⁴⁶ Art-29-Datenschutzgruppe, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, 32, https://www.datenschutzhstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022)

¹⁴⁷ Frei erfundenes Beispiel der Verfasserin zu Illustrationszwecken.

¹⁴⁸ Art-29-Datenschutzgruppe, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, 30, https://www.datenschutzhstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁴⁹ Schwenke, DSB 2021, 7 ff.

¹⁵⁰ Siehe dazu insb Greiner, eolex 2020, 171.

verfolgten Interessen.¹⁵¹ Es handelt sich hierbei im Kern um das „klassische“ Element einer jeden Grundrechtsprüfung: Ist es *erforderlich*, die geplanten Mittel zur Zielerreichung einzusetzen oder stehen auch andere, weniger eingriffsintensive Maßnahmen zur Verfügung?¹⁵² Je konkreter das berechnete Interesse und damit die Ziele festgelegt werden, desto eher werden auch die geplanten Mittel zur Zielerreichung als legitim bzw. *erforderlich* zu bewerten sein. Im vorliegenden Fall ist der Einsatz von datenbasierter, algorithmischer Feilbietung von Werbeplätzen und darauffolgende automatisierte, zielgruppengenaue Ausspielung von Werbung durchaus ein erforderlicher Vorgang, um das Ziel des *Programmatic Advertising* zu erreichen. Denn die Datenverarbeitung bei dieser Werbeform, dient nicht nur der Individualisierung des Werbepublikums, sondern auch der Präzisierung und Effizienzsteigerung von Vertragsabschlüssen zwischen *Publisher* und *Advertiser*. Es geht hier darum, einen durchaus großen und relevanten Markt zu vereinfachen und grundsätzlich Personen mit relevanter Werbung zu bedienen. Der in Kapitel II. skizzierte Ablauf und die dabei eingesetzten Mittel, können für die Erreichung der soeben beschriebenen Ziele daher mE als erforderlich erachtet werden.

cc. Interessenabwägung

Der springende Punkt in vielen Datenverarbeitungsvorgängen, ganz besonders aber beim Einsatz von *Programmatic Advertising* in Form von RTB, ist die Abwägung der beteiligten Interessen. Kann dieses durchaus berechnete und erforderliche Datenverarbeitungskonzept tatsächlich die Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Nutzerinnen überwiegen? Dazu bedarf es einer kurzen Bestandaufnahme auf Nutzerinnen-Seite. Was könnten Betroffene gegen eine derartige Datenverarbeitung vorbringen?

Art 6 Abs 1 lit f gibt Nutzerinnen die Möglichkeit, ihre Interessen, Grundrechte oder Grundfreiheiten in die Waagschale zu legen.¹⁵³ Bei der Beurteilung der Betroffeneninteressen gilt es gemäß Erwägungsgrund 47 (siehe oben) insbesondere die vernünftigen Erwartungen, die auf ihrer Beziehung zum Verantwortlichen beruhen, sowie die Umstände der Erhebung zu berücksichtigen. Ganz

¹⁵¹ *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, 37, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁵² *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, 37, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁵³ *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim* Art 6 DSGVO Rz 5(Stand 7.5.2020, rdb.at).

konkret bedeutet das: welche Erwartungen, Risiken und Grundrechte werden von einer durchschnittlichen Nutzerin bei Aufruf einer Website und der programmatischen Verarbeitung ihrer Daten tangiert? Werden ihre Rechte nur tangiert oder gar verletzt?

Hier ist eine pauschale Antwort nicht möglich, sondern fordert eine Einzelfallbeurteilung. Auch die Erwartungen, das Risiko einer Rechtsverletzung und die tatsächlichen Nutzerinnen-Interessen verändern sich stetig. Die Beurteilung kann daher umso präziser erfolgen, je konkreter der Verarbeitungsprozess festgestellt wird. Für die Vornahme der Interessenabwägung ist in der Folge von einer „durchschnittlichen“ Websitenutzung auszugehen. Folgendes Beispiel soll dies ein weiteres Mal veranschaulichen:

Der bevorzugte Browser wird geöffnet, um beispielsweise eine Online-Suche nach einem Apfelkuchen-Rezept anzustellen. Google.com zeigt vom Anbieter „Einfachbacken.de“ ein konkret passendes Rezept an. Die Website mit dem Apfelkuchenrezept erscheint farbenfroh am Bildschirm. Dabei begegnet man einer minimalen Einstiegshürde:

1. Der Cookie-Banner bzw. das Daten-Infofenster verhindert den direkten Rezeptabruf. Die hier abgebildete Variante entspricht der vom International Advertising Bureau (IAB) angebotenen Vorlage im Rahmen ihres TCF.

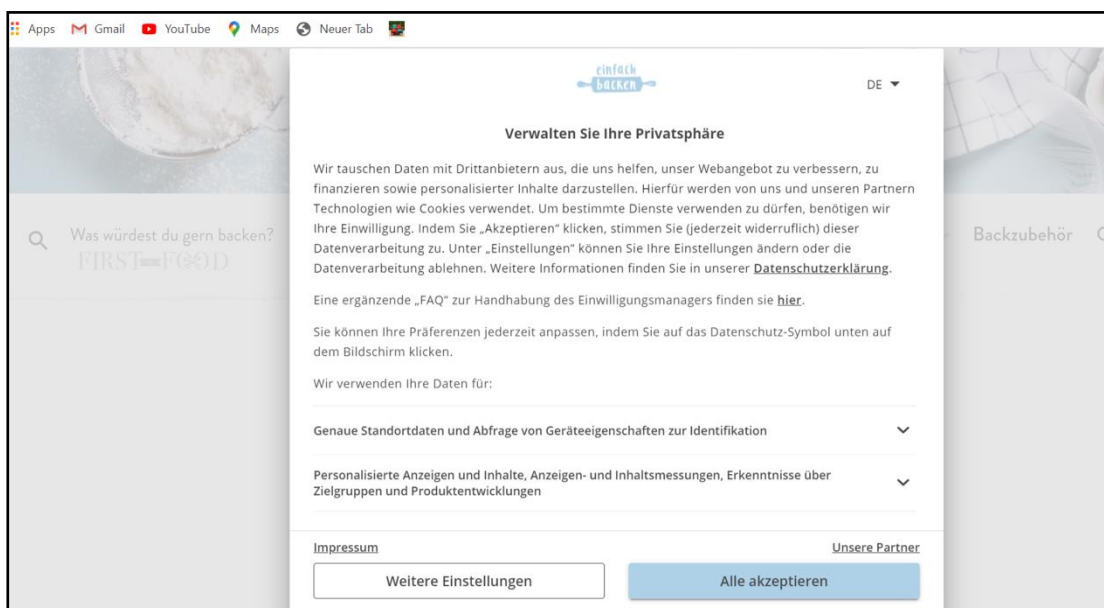


Abbildung 3: Datenschutzinformation bei Verwendung des von IAB entwickelten TCF¹⁵⁴

Ein kurzes „Alle akzeptieren“ und das Apfelkuchenrezept inklusive der mit Hilfe von RTB vermittelten Bannerwerbung, stellt sich wie folgt dar:

¹⁵⁴ <https://www.einfachbacken.de/>, zuletzt abgefragt am 01.04.2022.

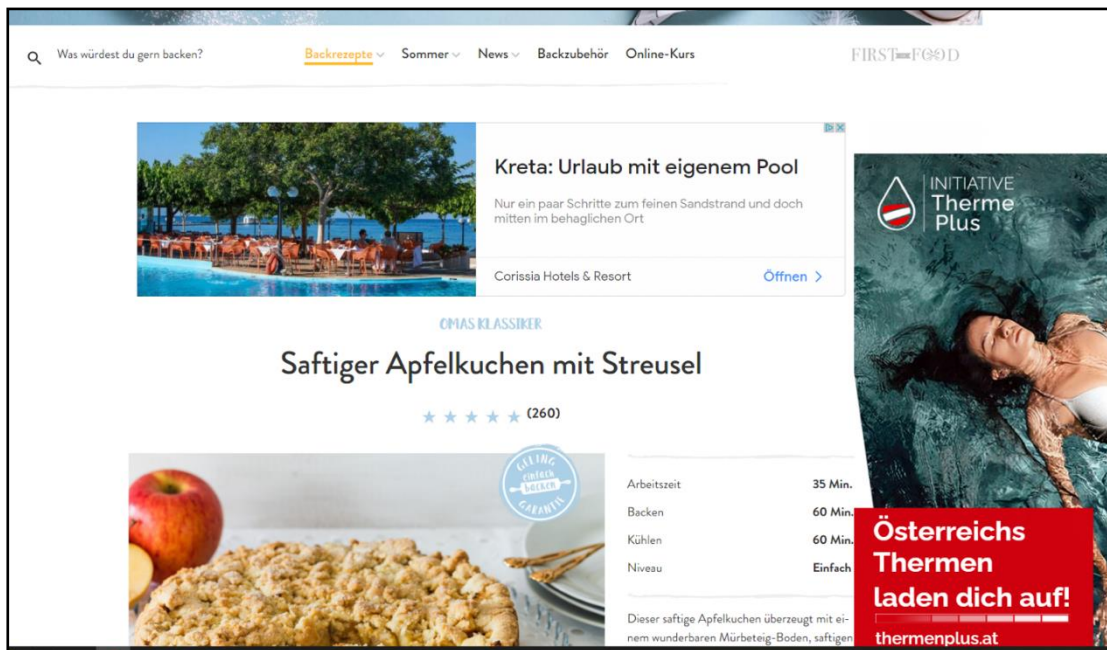


Abbildung 4: Dynamische Werbeplätze auf einer Rezeptseite

Der Urlaub in Kreta und das Angebot in die Therme zu fahren, verändern sich also programmatisch, wie eigene Gegenchecks und vergleiche mit der eigenen Surfhistorie und anderer Aktivitäten der Autorin belegen. Dass auf der aufgerufenen Website RTB eingesetzt wird, sollte sich zwar idealerweise aus der Datenschutzerklärung ergeben. Unabhängig einer allfälligen schriftlichen Offenlegung durch den Websitebetreiber (*Publisher*), lässt sich die Teilnahme am Werbenetzwerk in der Regel auch an der ganz links unten eingeblendeten „Ladeaktivität“ des *Browsers* erkennen (siehe Abb 5; vgl im Detail die Kommunikation des *Browsers* mit anderen Netzwerk-Teilnehmerinnen in Kapitel II.).

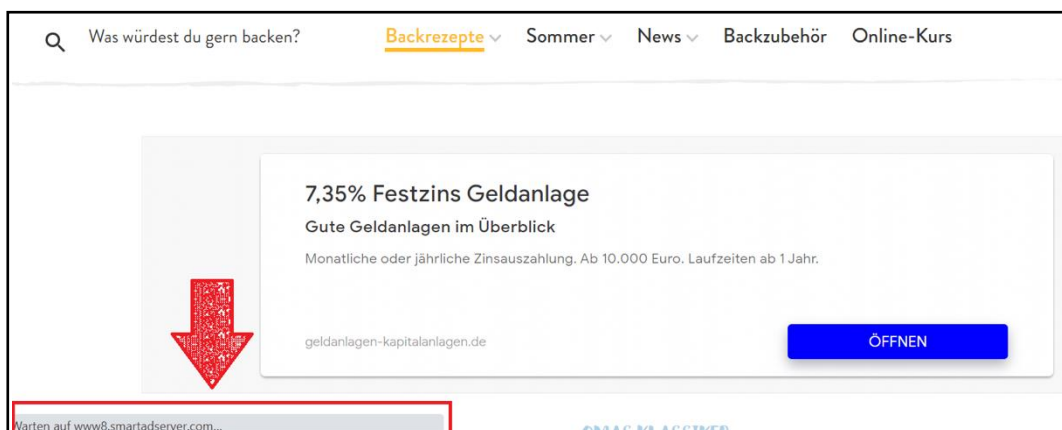


Abbildung 5: Kommunikation des Browsers mit der Ad Exchange

Die Teilnehmer des Werbeverfahrens, das einfachbacken.de für seine Werbeflächen via *OpenRTB* und TCF nun durchführt, werden auch namentlich angeführt. Im Dateninfofenster bei Aufruf der Website, Abb 6, kann man über die Schaltfläche „Unsere Partner“, rechts über dem blau eingefärbten „Alle Akzeptieren“-Fenster, einen Blick in die Teilnehmerliste werfen. Die Tragweite der

Datenverarbeitung und das System, an dem diese Teilnehmerinnen tatsächlich partizipieren, ist zwar nicht erkennbar, dennoch lässt sich hier bereits feststellen, dass bestimmte Drittanbieter, sich für ihre Teilnahme und ihre darauffolgenden Verarbeitungstätigkeiten auf ihre berechtigten Interessen nach Art 6 lit f stützen und um keine Nutzerinnen-Einwilligung bitten. Die Heranziehung dieses Verarbeitungsgrunds, ist bei Klick auf einen bestimmten „Partner“ im Infofenster leicht zu finden – für welche Datenverarbeitungstätigkeit lit f hier herangezogen wird bleibt zwar weitgehend unklar, stellt jedoch aus rechtlicher Sicht primär eine Frage der Transparenz dar und wird daher unter Pkt IV. D. näher betrachtet. Festgestellt werden kann, dass RTB-Teilnehmerinnen sich teilweise ausschließlich auf Art 6 lit f als Verarbeitungsgrundlage berufen. Diese Ansicht wird dabei entsprechend grafisch und technisch abgebildet und damit in gewisser Weise in seinem Rechtsgehalt, durch die Bausteine des vom Industrieführers IAB entwickelten TCF, unterstrichen:

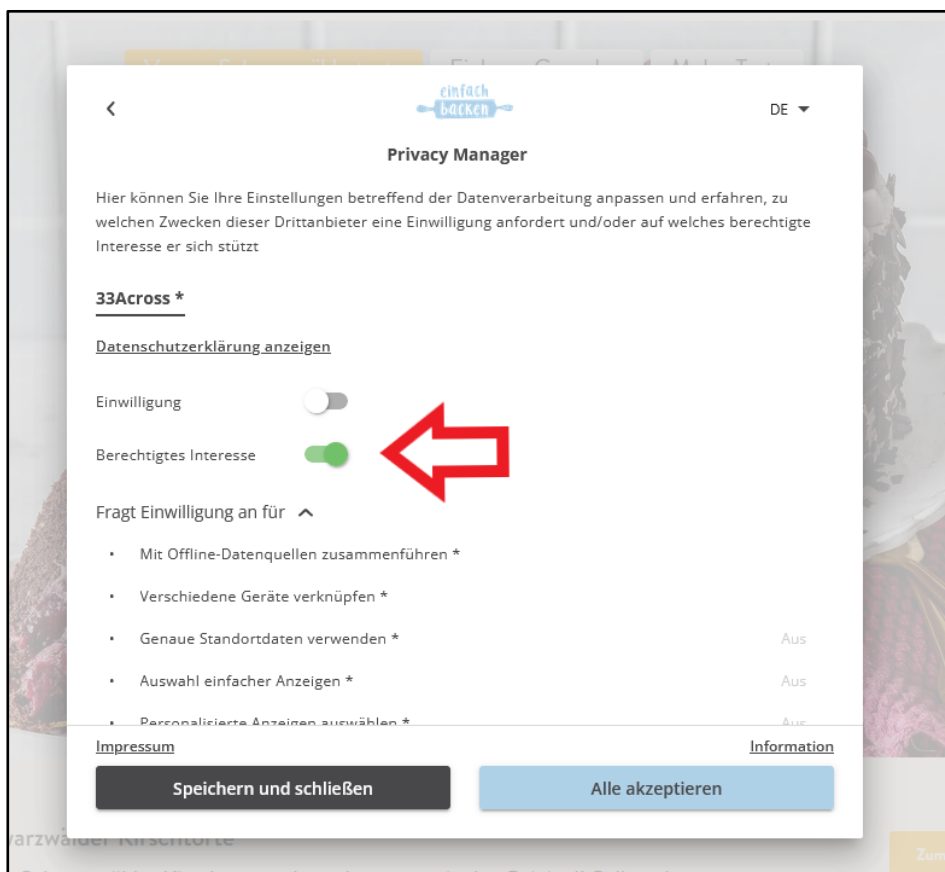


Abbildung 6: Darstellung der Verarbeitungsgrundlage eines Drittanbieters im TCF

Einfachbacken.de darf an dieser Stelle mit seinem Angebot, der Nutzung von programmatischer Werbung und seinen Datenschutzinfos stellvertretend für etliche, weitere exakt gleich gelagerte Websites angeführt werden, die ihre Datenschutzinfos und Drittanbieter-Einbindung ebenfalls über das IAB-TCF vornehmen.

Der Ansicht des Rezeptanbieters bzw. seiner Partner (Vendoren), sind für die DSGVO-Prüfung die Rechte der betroffenen Person, der nach Apfelkuchen hungrigen Person also, im Rahmen der

Interessenabwägung gegenüberzustellen. Wie bereits zuvor erwähnt, gilt es hierbei gemäß Erwägungsgrund 47 einerseits die vernünftigen Erwartungen der Durchschnittsnutzerin zu antizipieren und andererseits ist darauf Bedacht zu nehmen, ob hier andere Nutzerinnenrechte oder Rechtsvorgaben ausreichend berücksichtigt werden. Auch die Umstände der Erhebung spielen für diese Beurteilung eine Rolle.¹⁵⁵ Zentral sind dabei auch die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung im Allgemeinen. Die allgemeinen Verarbeitungsgrundsätze, dürfen daher auf Seiten der Betroffenen ebenfalls ins Treffen geführt werden, um ihre Position zu stärken. Inwieweit das Thema Transparenz und die Anforderungen insbesondere aus Erwägungsgrund 39 bei dieser Werbeform überhaupt hinreichend dargestellt werden können – unabhängig vom Verarbeitungsgrund – gilt es an späterer Stelle noch zu erörtern (siehe IV.D.).

Greift man bei dieser Interessenabwägung auf die technischen Ausführungen im ersten Teil dieser Arbeit zurück, ergibt sich mE keine Möglichkeit eine Interessenabwägung entsprechend lit f zugunsten von RTB-Teilnehmerinnen ausfallen zu lassen. Insbesondere die fehlende Erwartungshaltung der Nutzerinnen einer solch umfassenden Datenverarbeitung zu begegnen und die Möglichkeit der Anbieter, Werbeziele auch anderweitig – wenn auch weniger effizient – datensparsamer zu erreichen, sowie das umfassende Datenprofil, das über einzelnen Nutzerinnen netzwerkübergreifend entstehen kann, stellen im Ergebnis *überwiegende* Argumente auf Nutzerinnenseite dar. Die Unmöglichkeit, sensible Daten auf Basis berechtigter Interessen zu verarbeiten und somit technisch in der Lage zu sein, die *bid request* frei von sensiblen Daten zu halten, sei hier nur ergänzend angeführt, um neben der Rechtswidrigkeit auch die Unpraktikabilität dieses Verarbeitungsgrund zu unterstreichen.

Als Ergebnis für die Prüfung einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke des *Programmatic Advertising* auf Basis berechtigter Anbieterinteresse kann sohin festgehalten werden, dass dies keinen legitimen Verarbeitungsgrund für *Real-Time-Bidding* darzustellen vermag. Dieses Ergebnis teilt auch die britische Datenschutzbehörde in ihrem AdTech-Bericht, mit folgender Conclusio:

„We believe that the nature of the processing within RTB makes it impossible to meet the legitimate interests lawful basis requirements. This means that legitimate interests cannot be used for the main bid request processing. This is the case even if it were possible for legitimate interests to be applicable elsewhere in the RTB ecosystem – for example if a DMP is asked to supplement a bid request with additional information. There seems to be a perception by some participants that

¹⁵⁵ ErwGr 47 S 1 und 3.

consent is 'challenging' and legitimate interests is the 'easy option'. Overall, we do not believe there is a full understanding of what legitimate interests requires.“¹⁵⁶

Auch die belgische Datenschutzbehörde (APD) kommt in ihrer Entscheidung, die sich in ihrer RTB-Prüfung konkret an der in Abb 3 und 6 ausgestalteten Datenverarbeitung im Rahmen des TCF orientiert nach einer umfassenden Prüfung zum Ergebnis, dass lit f im Rahmen der Verarbeitung von Nutzerinnendaten via TCF nicht für RTB herangezogen werden können.¹⁵⁷

Anders mag das Ergebnis nur in Sonderkonstellationen ausfallen. Diese Sonderkonstellationen, die es auf Anbieterseite mühsam zu beweisen und adäquat darzustellen gilt, kann es jedoch mE nur in Ausnahmefällen für RTB geben. Vorstellbar sind Verarbeitungsvorgänge, in denen die *bid request* frei von sensiblen Daten ist und der Kreis der Teilnehmer am RTB-Verfahren begrenzt und im Vorhinein bekannt ist und der Prozess für Nutzerinnen ausreichend transparent dargestellt wird. Dennoch entfällt auch bei diesem Ergebnis, das Erfordernis einer Einwilligung nicht. Die ePrivacy-RL (zukünftig VO) verlangt weiterhin für den Einsatz der *Cookies*, welche die Datengrundlage für die *bid request* liefern, eine Einwilligung aus telekommunikationsrechtlicher Sicht.¹⁵⁸ Wie Greiner in seinen RTB-Ausführungen präzisiert, stellt Art 5 Abs 3 der ePrivacy-RL unabhängig der DSGVO-Regelungsziele einen „Integritätsschutz des Benutzer-Endgeräts“ dar.¹⁵⁹ Dieser Schutzgegenstand der ePrivacy-RL scheint, wie auch bereits die britische Datenschutzbehörde festgestellt hat, für viele Werbetreibende noch nicht ganz durchgedrungen zu sein.¹⁶⁰ Die Verpflichtung zur Einholung einer aktiven Einwilligung für das Setzen nicht notwendiger oder nicht bloß technischer *Cookies*, wurde zuletzt durch den EuGH in der *Planet 49*-Entscheidung unterstrichen.¹⁶¹ Anlass bot hier das deutsche Telemediengesetz, welches die diesbezügliche Verpflichtung aus der ePrivacy-RL nicht ganz so streng sehen wollte. Abseits einer datenschutzrechtlichen Beurteilung, kann daher gerade bei dieser Werbeform das Einholen einer Einwilligung somit nicht entfallen. Denn Art 5 Abs 3 ePrivacy-RL, in Österreich nunmehr in § 165 TKG 2021 geregelt, verlangen bei Einsatz von *Cookies*, die nicht bloß technisch notwendige Funktionen erfüllen, die Einwilligung der Besucherinnen.

¹⁵⁶ *Information Commissioner's Office (ICO)*, Udate report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 18, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁵⁷ „*In light of the aforementioned considerations, the Litigation Chamber finds that the legitimate interest of participating organizations cannot be deemed an adequate legal ground for the processing activities occurring under the OpenRTB, based on users' preferences and choices captured under the TCF.*“ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 461.

¹⁵⁸ Art 5 Abs 3 ePrivacy-RL.

¹⁵⁹ Greiner, *ecolex* 2020, 169.

¹⁶⁰ *Information Commissioner's Office (ICO)*, Udate report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 15, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁶¹ EuGH 01.10.2019, C-673/17, *Verbraucherzentrale/Planet 49*, ECLI:EU:C:2019:801.

Zurückkommend, sei für die datenschutzrechtliche Prüfung abschließend festgehalten, dass der Verantwortliche die Beweislast für das Vorliegen der berechtigten Interessen trägt. Dies sowohl für die Tatsachen, die sein berechtigtes Interesse begründen, als auch für die Tatsachen, die das Nichtüberwiegen der Interessen der betroffenen Person anbelangt.¹⁶² Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten für Onlinewerbetätigkeiten nur unter bestimmten (engen) Voraussetzungen auf berechnigte Interessen des Verantwortlichen gestützt werden kann und darüber hinaus aus telekommunikationsrechtlicher Sicht in jedem Fall eine Einwilligung eingeholt werden muss.

b. Einwilligung

Wer sich an Werbeausspielungen über *Real-Time-Bidding* beteiligen möchte, muss dafür die Einwilligung der betroffenen Internetnutzerinnen einholen. Wie zuvor dargestellt, gilt dies aufgrund telekommunikationsrechtlicher Vorgaben sogar unabhängig einer allfälligen datenschutzrechtlichen Beurteilung.

Die oben durchgeführte datenschutzrechtliche Prüfung hat jedoch darüber hinaus ergeben, dass programmatische Werbung nur in absoluten Sonderkonstellationen auf überwiegenden berechtigten Werbeinteressen beruhen können. Standardmäßig muss daher auch aus datenschutzrechtlicher Sicht, von Nutzerinnen der jeweiligen *Publisher*-Websites eine Einwilligung eingeholt werden. Die Einwilligung aus telekommunikationsrechtlicher Sicht („Cookie-Banner“), kann dabei bei richtiger Ausgestaltung und ausreichenden Informationen, auch als Einwilligung für die Datenverarbeitung herangezogen werden. Dies allerdings nur, wenn die anfänglich angegebenen Zwecke der Verarbeitung, im Verlauf der Datenverwendung ident bleiben und nicht unerwartet erweitert werden. Wird diese Zweckbindung der Einwilligung (Art 5 Abs 1 lit b DSGVO) unterlaufen oder kann sie vom Verantwortlichen nicht erfüllt werden, muss für jeden abweichenden Zweck der Datenverwendung eine *eigene* Einwilligung eingeholt werden.¹⁶³

Die abstrakten DSGVO-Vorgaben für die Einwilligung im RTB-Prozess rechtskonform umzusetzen (siehe IV.B.b.aa. zu den allgemeinen Voraussetzungen der Einwilligung), wenn denn überhaupt möglich, setzt ein hohes Maß an Genauigkeit, Umsicht und Kreativität voraus. Kreativität insbesondere, um die „Informiertheit“ der Entscheidung gewährleisten zu können. Zwar kann die Darstellung der Verarbeitungsprozesse durchaus unter Zuhilfenahme von Video- oder Audiomaterial erfolgen, doch selbst bei nachvollziehbarer Abbildung des Prozesses bleibt die sachgerechte

¹⁶² Vgl Art 5 Abs 2 und Art 24 Abs 1 DSGVO.

¹⁶³ Art 5 DSGVO; ErwGr 32 DSGVO; *Art-29-Datenschutzgruppe*, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 14, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Darstellung der verschiedenen Zwecke und Teilnehmer eine Herausforderung.¹⁶⁴ Denn die verschiedenen Akteure des Werbenetzwerks verfolgen teilweise, wie in Kapitel II aufgezeigt, unterschiedliche Ziele. Während *Publisher* möglichst lukrativ ihren Werbeplatz anbieten möchten, verwenden Data-Management-Plattformen die Nutzerinnendaten zur Anreicherung ihrer eigenen Datenbanken und Verbesserung ihrer eigenen Dienstleistung. Die *Ad Exchange* selbst verarbeitet die Daten nicht zur bloßen Personalisierung der Werbung, sondern ihre Rolle besteht im Zusammenbringen von Angebot (SSPs) und Nachfrage (DSPs), wofür sie auch die vom *Publisher* übermittelten Daten verarbeitet. Die im Netzwerk vertretenen Werbekundinnen, verarbeiten dagegen die Daten wiederum für die Preiskalkulation für ihr Angebot in der Auktion. Aktuell werden die verschiedenen Zwecke im RTB-System vom marktbeherrschenden TCF des IAB Europe so beschrieben:

The screenshot shows the IAB Europe TCF interface for the website 'einfach backen'. It is divided into two main sections: 'ZWECKE' (Purposes) and 'ANBIETER' (Providers). Under 'ZWECKE', there is a summary of data processing purposes, a consent status of 'Alle ablehnen' (All declined), and a list of specific purposes with toggle switches. The purposes listed are:

- Auswahl einfacher Anzeigen * ⓘ
- Ein personalisiertes Anzeigen-Profil erstellen *
- Personalisierte Anzeigen auswählen *
- Ein personalisiertes Inhalts-Profil erstellen * ⓘ
- Personalisierte Inhalte auswählen * ⓘ
- Anzeigen-Leistung messen * ⓘ
- Inhalte-Leistung messen * ⓘ
- Marktforschung einsetzen, um Erkenntnisse über Zielgruppen zu gewinnen * ⓘ

At the bottom, there are links for 'Impressum' and 'Information', and two buttons: 'Speichern und schließen' (Save and close) and 'Alle akzeptieren' (Accept all).

Abbildung 7: Zwecke der Datenverarbeitung im Rahmen von RTB, angezeigt im TCF

Im weitesten Sinne ist das auch akkurat. Einige der Teilnehmer messen auch grundsätzlich nur die Anzeigenleistung, andere erweitern ihr Personenprofil, wieder andere wählen die Anzeige aus. Diese Zwecke aber ohne weitergehende Beschreibung des dahinter und ineinander greifenden Systems zu beschreiben, abstrahiert die Datenverarbeitung mE jedoch so weit, dass eine informierte Einwilligung in Kenntnis der Sachlage nicht erfolgen kann. Die Tragweite der

¹⁶⁴ Art-29-Datenschutzgruppe, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 2017 (zuletzt überarbeitet und angenommen 2018), 16, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Datenverarbeitung, Datenspeicherung und Weiterverwendung für Folgezwecke und die RTB-Prozesse sind in dieser dargestellten Form mEn somit nicht ausreichend erfassbar.¹⁶⁵ Die belgische Datenschutzbehörde, deren Entscheidung sich im Detail mit der in Abb 6 gezeigten TCF-Datenschutz-„Maske“ auseinandersetzt, präzisiert, dass auch die große Zahl an einzelnen Teilnehmern in jeder Unterkategorie, einen erheblichen Zeitaufwand bedeuten würde, um hier eine „Informiertheit“ als Nutzerin überhaupt zu erreichen.¹⁶⁶ Dieser Zeitaufwand, der bei Studium der Identität und Zwecke der bis zu 450 gelisteten Teilnehmer (Vendoren), aufgewendet werden müsste, ist mit dem Informiertheitskriterium der DSGVO nicht vereinbar.¹⁶⁷ Abschließend ist in der aktuellen Ausgestaltung der Einwilligung via TCF, auch die Widerrufsmöglichkeit der Einwilligung nicht ausreichend gegeben. Zwar wird Nutzerinnen grundsätzlich die Möglichkeit gegeben, ihre Einwilligung über das Datenschutzfenster rückgängig zu machen. Die konkrete Übermittlung iSv Weiterleitung des Widerrufs zwischen *Publisher*, *Ad Exchange* und Vendoren kann es jedoch nicht gewährleisten, dass ein erteilter Widerruf bei den anderen Teilnehmern korrekt mit der betroffenen Nutzerin und ihren Daten verbunden wird und zu einem Ende der Datenverarbeitung dieser Nutzerin führt. Die APD-Entscheidung führt dies, auch auf die umfassenden Ausführungen von *Veale/Borgesius* gestützt, wie folgt aus:

*“Finally, the Litigation Chamber finds that consent, once obtained by CMPs, cannot be withdrawn by users as easily as it was given, as required by Article 7 GDPR. First of all, the Litigation Chamber notes that under the TCF Policies, adtech vendors are required to comply with a user's consent signals in real time, while no measure is provided to ensure that adtech vendors cannot continue their processing based on a previously received consent signal. After all, the TCF does not provide for proactive communication of the changed consent signals to the adtech vendors. [...] In other words, the withdrawal of consent is never immediate and thus cannot be considered effective.”*¹⁶⁸

Die belgische Datenschutzbehörde hält daran anschließend fest, dass in der aktuellen Anwendung des *OpenRTB*-Protokolls und der Einwilligung, die für den RTB-Vorgang über die Vorgaben des TCF eingeholt wird, keine DSGVO-konforme Umsetzung liegt. Nachdem diese Einschätzung sachgerecht erscheint und die DSGVO-Prüfkriterien seriöser Weise kein anderes Ergebnis zulassen, ist wohl auch eine „Einwilligung“ in der aktuellen Ausgestaltung kein tauglicher Rechtsgrund für die Datenverarbeitung. Nachdem Art 6 zentral das Verbotprinzip mit Ausnahmegewinnung für

¹⁶⁵ Vgl auch APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 436.

¹⁶⁶ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 435.

¹⁶⁷ *Information Commissioner's Office (ICO)*, Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 19, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 28.

¹⁶⁸ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 438-439; *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 26.

den europäischen Datenschutz definiert, und nach ausgeführter Analyse kein anderer tauglicher Rechtsgrund für die Verarbeitung herangezogen werden kann, ist die Umsetzung von *Real-Time-Bidding* in der aktuell vorherrschenden Form rechtswidrig. Das IAB wurde als (gemeinsam) Verantwortlicher für diese Umsetzung von der belgischen Behörde daher auch (nicht rechtskräftig) mit einer Geldstrafe von EUR 250.000,-- belegt.¹⁶⁹

Abgesehen von dieser Anlassentscheidung bleibt die Frage offen, ob für einen üblichen RTB-Prozess generell eine rechtskonforme Einwilligungsgestaltung möglich ist. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Transparenzvorschriften der DSGVO (siehe sogleich) und die Einholung einer adäquaten Einwilligung getrennt voneinander zu betrachten sind. Sollte die Einwilligung rechtskonform sein, kann ein Verstoß gegen die Transparenzvorschriften dennoch den gesamten Prozess als rechtswidrig qualifizieren. Anhand der obigen abstrakten Ausführungen und der Feststellungen der belgischen Datenschutzbehörde kann festgehalten werden, dass eine rechtskonforme Einwilligung für Werbeschaltungen mit *Real-Time-Bidding* folgende Punkte erfüllen muss, um (eventuell) Rechtskonformität zu erreichen:

- Unterschiedliche Verarbeitungszwecke müssen akkurat beschrieben und dargestellt werden;
- Verarbeitungszwecke die nicht ausreichend zusammenhängend dargestellt werden können, benötigen jeweils separate, gültige Einwilligungen der Nutzerinnen;
- Die Zahl der Teilnehmer (Vendoren) muss erfassbar bleiben; vorstellbar ist hier meines Erachtens nach eine Limitierung auf höchstens 20 Teilnehmer, um Nutzerinnen nach Durchsicht noch „Informiertheit“ gewährleisten zu können;
- Nutzerinnen müssen ausreichend über die Identität der Teilnehmer informiert werden;
- Die Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung muss für Nutzerinnen präzise und verlässlich möglich sein – dies muss im Zweifel durch die Anbieterinnen auch nachgewiesen werden können.

Wie die Umsetzung dieser Vorgaben von Anbieterinnen und Teilnehmern im RTB-Verfahren konkret gewährleistet wird, kann auch an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Fraglich bleibt auch, ob die Umsetzung überhaupt möglich ist bzw. der komplexe und naturgemäß datenintensive Prozess in rechtskonformer Weise für eine gültige Einwilligung ausreichend abbildbar ist. Denn es seien für die Beurteilung einer rechtskonformen Einwilligung, die technischen Ausführungen in Kapitel II dieser Arbeit noch einmal vor Augen geführt. Dabei sind die Kommunikation und Verarbeitungstätigkeit zwischen den einzelnen Beteiligten überwiegend rein automatisierter Natur.

¹⁶⁹ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 438 f; *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 27.

Die Vorgabe an die eingesetzten Algorithmen - höchste Relevanz zwischen Werbung und adressierter Nutzerin herzustellen - ist dabei diametral zu einer granularen, differenzierten und reduzierten DSGVO-konformen Verarbeitung ausgestaltet. Da aus technischer Sicht auch schwer valide Vorkehrungen getroffen werden können, um die *bid request* frei von sensiblen Daten zu halten bzw. halten zu können, würde dies standardmäßig eine *ausdrückliche* Einwilligung erfordern. Denn bereits die Nutzung von Daten eines „gewöhnlichen“ Suchverlaufs, der Besuch von politischen Websites oder die Bewertung des Spezialarztes auf den dafür vorgesehen Portalen oder der Beitritt einer Gruppe für Betroffene bestimmter Krankheiten in Sozialen Medien, stellen die Verarbeitung besonders geschützter Daten dar. Dass derartige sensible Daten von keinem Beteiligten des Verfahrens miteinbezogen werden, kann der Verantwortliche kaum überwachen. Bloß eine vertragliche Absicherung des konkreten RTB-Anbieters, könnte eine Garantie bieten, Werbung *programmatisch* und über ein Bieterinnenverfahren anzubieten, ohne dabei sensible Daten als Basis zu verwenden.

Diese rechtskonforme Einwilligung kann wohl im *Real-Time-Bidding* Prozess nur schwer bis gar nicht realistisch erreicht werden. Der RTB-Prozess müsste dabei bzgl. Teilnehmerzahl, Verarbeitungszwecken, Widerrufswiderrufweitergabe und Komplexität derart eingeschränkt und reduziert werden, dass Unternehmen im Umkehrschluss mEn besser beraten sind, von dieser Werbeform gänzlich Abstand zu nehmen und auf andere durchaus mögliche und DSGVO-konforme Formen der personalisierten Werbung zurückzugreifen. Denn, wie noch aufgezeigt wird, machen darüber hinaus auch andere DSGVO-Bereiche, wie Transparenz und Rollenverteilung, RTB aus datenschutzrechtlicher Sicht weiter angreifbar.¹⁷⁰

C. Rollenverteilung

Die Zuordnung der Rollen in dem komplexen Ökosystem *Real-Time-Bidding* stellt eine besondere Herausforderung dar. Die überlappenden Zwecke, das arbeitsteilige Arbeiten und die Vielzahl an Akteuren, verhindern eine trennscharfe Zuweisung der DSGVO-Rollen. Sicher ist, dass es sowohl Verantwortliche, gemeinsame Verantwortliche als auch Auftragsverarbeiter im Rahmen der Verarbeitung der Daten für die *bid request* und der abschließend ausgespielten Werbung gibt. Wann welche Zuweisung jedoch korrekt und tunlich ist, kann nur anhand der konkreten, faktischen Betrachtung im Einzelfall erfolgen. Besonderes Augenmerk sollte jedoch von vornherein darauf gelegt werden, dass es für jede Datenverarbeitung einen (gemeinsam) Verantwortlichen geben muss.

¹⁷⁰ Zu dieser und weiteren konkreten Fragen und teilweise auch Antworten der rechtskonformen Umsetzung von RTB vgl. Greiner, *ecolex* 2020, 172.

Dieser ist primärer Adressat der DSGVO-Pflichten und im *worst-case*, Adressat der unter Umständen teuren DSGVO-Sanktionen. Die Komplexität der Rollenverteilung und somit die Schwierigkeit Datenschutzverstöße einem Akteur zuzuordnen und anzulasten, stellt sicher einen Aspekt der bisher zögerlichen Aktivität der Datenschutzbehörden in diesem Bereich dar.¹⁷¹

Entsprechend der rezenten Urteile des EuGH in Sachen *Wirtschaftsakademie* und *Fashion ID*, muss davon ausgegangen werden, dass die Zuordnung einer Verantwortlichkeit für eine Datenverarbeitung breit angelegt werden muss. Das arbeitsteilige Vorgehen, kann daher nicht zu einem Hin- und Herschieben der Verantwortung führen – im Zweifel ist demnach aus meiner Sicht eine gemeinsame Verantwortung gem. Art 26 anzunehmen, soweit weitestgehend gleiche Zwecke verfolgt werden. Für *Real-Time-Bidding* hat sich die belgische Datenschutzbehörde konkret darauf festgelegt, dass nicht nur sowohl *Publisher* als auch die eingesetzten CMPs, DMPs, DSPs und SSPs *gemeinsame Verantwortliche* sind, sondern sogar das IAB Europe, als zentraler Provider der technischen Infrastruktur für RTB (mit)verantwortlich ist. Somit war es auch möglich, mit dieser Entscheidung konkret gegen IAB Europe Sanktionen und Änderungsaufträge auszusprechen. Diese gemeinsame Verantwortung bezieht sich jedoch nur auf jenen Teilaspekt des RTB-Prozesses, der auch gemeinschaftlich durchgeführt wird, sohin das Sammeln der Datengrundlage, das Sammeln der Userpräferenzen (Einwilligung oder nicht), die Verteilung dieser Daten in das Auktionssystem sowie die anschließende Weiterverarbeitung dieser Daten. Die APD hält dazu konkret fest:

*“This leads the Litigation Chamber to the conclusion that the defendant as well as the CMPs, publishers and participating adtech vendors should be regarded as joint data controllers for the collection and dissemination of users' preferences, objections and consent and for the subsequent processing of their personal data.”*¹⁷² Die APD folgt damit dem Ansatz eines breiten Verständnisses der gemeinsamen Verantwortung. Konkret kann daraus abgeleitet werden, dass in der Regel in jeder RTB-Konstellation die beteiligten Akteure für den Großteil der Datenverarbeitung *gemeinsam* als Verantwortliche anzusehen sind. Ausgenommen sind dabei mEn ausschließlich jene Verarbeitungszwecke, die nur ein Akteur isoliert mit der Datengrundlage verfolgt, bspw. DMPs zur Anreicherung ihrer eigenen Datenbanken. Für diesen Bereich wären diese wiederum eigene Verantwortliche. Konkret folgt daraus, dass die beteiligten Akteure vor einer Werbeausspielung mittels RTB eine Vereinbarung nach Art 26 schließen müssen. Die gemeinsamen Verantwortungsbereiche müssen darüber hinaus von jedem individuell gegenüber Betroffenen kommuniziert werden und sie können jeweils direkt für DSGVO-Verstöße belangt werden. Auch die Rechenschaftspflicht nach Art 5 Abs 2, welche die Möglichkeit des Nachweises der Einhaltung der Grundsätze

¹⁷¹ Veale/Nouwens/Santos, Technology and Regulation 2022, 12.

¹⁷² APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 402.

der DSGVO gem. Art 5 verlangt, muss vom Verantwortlichen erfüllt werden. Abschließend muss daher für die aktuelle Standardanwendung von RTB davon ausgegangen werden, dass Beteiligte als gemeinsam Verantwortliche gem. Art 26 zu behandeln sind. Der Abschluss derartiger Vereinbarungen im Vorfeld und die Erfüllung der nötigen Nachweis- und Informationspflichten durch jeden einzelnen Beteiligten, scheint bei der aktuellen Organisation des RTB-Prozesses äußerst schwierig, muss jedoch für einen rechtskonformen Einsatz zwingend erfolgen bzw. möglich sein. Wie der EuGH bereits gezeigt hat, ist die Zuordnung von Verarbeitungsprozessen zu konkreten Verantwortlichen und letztlich Profiteuren der Datenverarbeitung nicht zu vernachlässigen und mit nötiger Sorgfalt, auch bei Einsatz von innovativen Werbemethoden, zu behandeln.

D. Transparenz

Der Grundsatz der Transparenz, den Art 5 aufstellt, ist einerseits als allgemeine Grundvorgabe für die Gesamtheit einer Verarbeitung und andererseits als Maßstab für die Erfüllung der Informationspflichten zu verstehen. Es liegt auf der Hand, dass *Programmatic Advertising* und *Real-Time-Bidding* mit seinem Echtzeitelement, mit diesem Grundsatz ganz besonders aneinandergeraten. Wie in dieser Arbeit aufgezeigt, bedarf es erst einer umfassenden technischen Aufbereitung dieser Werbeform, um überhaupt die datenschutzrechtliche Ebene nachvollziehbar diskutieren zu können. Dass die Nachvollziehbarkeit dieser Verarbeitungsform einen eklatanten Unterschied für das Datenschutzbewusstsein der Betroffenen macht, zeigte der ICO-Report bereits eindrücklich. Eine Studie zeigte, dass 63% der Befragten Akzeptanz und Verständnis dafür äußerten, dass Online-Werbung für bestimmte gratis Online-Angebote notwendig ist und eingesetzt wird. Diese Zustimmungszahl fiel jedoch auf nur mehr 36% zurück, nachdem Nutzerinnen der RTB-Prozess ausreichend erklärt wurde.¹⁷³

Ungeachtet dieser offensichtlichen Schwierigkeit und gleichzeitig Notwendigkeit Transparenz gerade für Online-Advertising zu schaffen, ist für die Prüfung der Transparenzerfordernisse in RTB in einem ersten Schritt festzuhalten, dass diese von jedem Verantwortlichen zu erfüllen sind. Nachdem wie oben bereits festgestellt, die beteiligten Akteure für den Großteil der Verarbeitungen gemeinsam verantwortlich sind, ist der Transparenzgrundsatz von jedem entsprechend einzuhalten. Ganz konkret fordert die DSGVO eine transparente Kommunikation der Identität des bzw. der

¹⁷³ *Information Commissioner's Office (ICO)*, Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 9, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Adtech*, Market Research Report, 2019, <https://ico.org.uk/media/%20about-the%C2%ACico/documents/2614568/ico-ofcom-adtech-research-20190320.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022). <https://ico.org.uk/media/%20about-the%C2%ACico/documents/2614568/ico-ofcom-adtech-research-20190320.pdf>, zuletzt abgefragt am 23.04.2022.

Verantwortlichen einer Datenverarbeitung, der Zwecke der Verarbeitung und sonstiger Informationen, die notwendig sind, um eine Verarbeitung gegenüber Betroffenen fair und transparent zu gestalten.¹⁷⁴ Bereits die Benennung der konkreten Verantwortlichen der Verarbeitung und der Verarbeitungszwecke bereitet bei RTB Schwierigkeiten. Wie aufgezeigt, ist nicht von vornherein klar, in welcher Form (nur als Bieterin oder als Auktionsgewinnerin und Werbende) und in welchem Ausmaß (Verarbeitung der *bid request* nur zur Abgabe eines Auktionsgebots oder zur Verwendung für Messung des Werbeerfolgs, Anreicherung des Kundinnen-Profiles etc.) RTB-Teilnehmer in Erscheinung treten. Um den Transparenzanforderungen der DSGVO zu entsprechen, müsste aber jeder RTB-Teilnehmer, dies bereits bei Erstkontakt mit der betroffenen Nutzerin offenlegen. Jeder *Publisher*, sohin jeder noch so kleine Anbieter einer via RTB bespielten Werbefläche, muss betroffene Nutzerinnen im Zeitpunkt der Erhebung ihrer Daten über alle Akteure, deren Rolle und deren Verarbeitungszwecke gemäß Art 13 vorab und transparent informieren. Dies kann einerseits realistisch nicht erfolgen, da der RTB-Prozess nicht ausreichend genug vorab definiert werden kann. Andererseits würde eine unkonkrete „es könnte sein, könnte aber auch nicht sein, dass diese 450+ Akteure ihre Daten zu diesen möglichen Zwecken“-Information die Transparenzerfordernisse keinesfalls erfüllen.¹⁷⁵ Auch die belgische Datenschutzbehörde unterstreicht in ihrer aktuellen Entscheidung einen Verstoß gegen die Transparenzerfordernisse der DSGVO. Zwar versucht der TCF über viel Information einen bestimmten Bereich von RTB abzubilden, die fehlende Präzision, die generische Beschreibung der Verarbeitungszwecke und der fehlende Zusammenhang der Informationen, führen letztendlich aber durch einen *information overload* erst recht zu einer Intransparenz der aktuellen RTB-Verarbeitung.¹⁷⁶ Um sohin alleine Art 5 bzw. 13 und 14 gerecht werden zu können, müsste die konkrete RTB-Anwendung drastisch vereinfacht, weitestgehend vordefiniert und der Teilnehmerkreis reduziert werden. Auch hier müssen sich Teilnehmer bzw. RTB-Anwender sodann wiederum der Frage zuwenden, ob die weiterhin bestehenden massiven Compliance-Unsicherheiten und notwendigen Veränderungen des Grundsystems, den Einsatz dieser Werbeform für Teilnehmer überhaupt rechtfertigt.

E. Weitere Pflichten

Abschließend muss zudem festgehalten werden, dass RTB neben den beschriebenen essentiellen Datenschutzelementen auch den Grundsatz der Datenminimierung nach Art 5 zu beachten hat.

¹⁷⁴ Siehe dazu Pkt. III. B. e. dieser Arbeit.

¹⁷⁵ *Information Commissioner's Office* (ICO), Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, 20, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022); *Veale/Borgesius*, German Law Journal 2021, 33; *Greiner*, *ecolx* 2020, 170.

¹⁷⁶ APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 465 ff.

Auch dieser Verarbeitungsgrundsatz scheint dem jetzigen RTB-Universum diametral entgegenzu-
stehen. Aufgrund der potentiellen Risiken für Betroffene, muss darüber hinaus eine DSGVO-kon-
forme Datenschutzfolgeabschätzung durchgeführt werden.¹⁷⁷ Auch Datensicherheit und Daten-
übermittlung in ein unsicheres Drittland, stellen weitere Risikofaktoren in der RTB-Anwendung
dar, die vor Verwendung eingehend antizipiert werden müssen. Aus Platzgründen kann dies jedoch
hier nicht weiter erörtert werden.¹⁷⁸

F. Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Frage nach konkreten und individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten für Nutzerinnen tritt bei
RTB in den Hintergrund. Da Nutzerinnen das Phänomen und die konkrete Verarbeitung ihrer Da-
ten wie aufgezeigt oft nicht wahrnehmen können, fehlt zur Ausübung ihrer Rechte bereits die nö-
tige Informiertheit. Sollten Nutzerinnen dennoch Zweifel oder Interesse an der Verarbeitung ihrer
Daten im Zusammenhang mit Werbeausspielungen haben, werden diese in der Praxis an den *Pub-
lisher* gerichtet. Zumal dieser ebenfalls in der Regel über die Abläufe und Akteure im jeweiligen
RTB-Prozess über keine ausreichende Informationsgrundlage verfügt, können Auskunftersuchen
in diese Richtung im Sand verlaufen. Nutzerinnen sind daher angehalten, sich bei Verdacht oder
Anhaltspunkten eines RTB-Vorgangs bei einem Websitebesuch an eine verbandsklagebefugte
oder vertretungsberechtigte Einrichtung (in Österreich bspw. Arbeiterkammer oder NOYB) zur
Wahrung ihrer Rechte zu wenden. Diese werden sodann für Nutzerinnen tätig und verfügen in der
Regel über das notwendige datenschutzrechtliche *Know-How*. Diese Form der Rechtsverfolgung
bildete auch den Anlass für die Entscheidung der belgischen Datenschutzbehörde in Sachen IAB
Europe. Darüber hinaus können sich Nutzerinnen bei Ungereimtheiten in der Datenverarbeitung
direkt an die lokale Aufsichtsbehörde (in Österreich Datenschutzbehörde) wenden. Diese wird
nach Prüfung der Sachlage gegebenenfalls amtswegig tätig

¹⁷⁷ Details zu DSFA siehe Greiner, ecolex 2020, 173.

¹⁷⁸ Details zu Datensicherheit in RTB: Veale/Borgesius, German Law Journal 2021, 33 f; Details zu Drittlandüber-
mittlung auch APD 02.02.2022, DOS-2019-01377, Rz 490 f.

V. Rechtspolitische Diskussion

Die Union hat sich mit der Datenschutzgrundverordnung auf einen Grundkonsens zum Schutz personenbezogener Daten geeinigt, die eine bindende und direkt anwendbare Rechtsvorschrift und keine bloße Empfehlung mit höflicher Bitte zur Befolgung darstellt. Die Werbebranche hat sich in manchen Bereichen, wie auch RTB, zum Teil diametral entgegen datenschutzrechtlichen Vorgaben entwickelt. *Big Data*, algorithmische Vorgänge, viel Umsatz bei wenig Einsatz, haben innovativen Werbemethoden zum Durchbruch verholfen. Dies jedoch scheinbar größtenteils abseits grundrechtlicher Parameter. Das wirtschaftlich durchaus starke und bedacht innovative Europa, definiert sich auch aus rechtlicher Perspektive bereits seit Gründung der Union über die Hochhaltung von Demokratie und Grundrechten. Das mehrfach abgesicherte Grundrecht auf Datenschutz ist davon nicht ausgenommen. Für die selbstbewusste Durchsetzung und Kommunikation dieser Vorgaben mithilfe der nationalen Aufsichtsbehörden gibt es dabei noch Verbesserungspotential. Auch die Frage, ob die konsequente Durchsetzung der Vorgaben der europäischen Datenschutzgesetze vor allem aus wirtschaftlicher Sicht wirklich in der aktuellen Form gewollt ist, bleibt in Hinblick auf das leichte Erdbeben in Europa nach der *Google Analytics*-Entscheidung fraglich.¹⁷⁹ Dennoch: Der Schutz der Privatsphäre soll in der EU einen hohen Stellenwert genießen. Dafür wurde der zentrale Rechtsakt, die Datenschutz-Grundverordnung, geschaffen, und für dieses Ziel soll zudem bald auch die ePrivacy-VO folgen. Dennoch stehen gerade datenschutzrechtlichen Interessen die gewichtigen Interessen, der Werbebranche teils vehement entgegen.

Grundsätzlich muss bei Umschau der relevanten Akteure und dem Identifizieren der Interessen dieser Branche mitveranschlagt werden, dass Nutzerinnen Informationsangebote, Dienstleistungen und vieles mehr kostenlos online nutzen wollen und bereit sind bis zu einem gewissen Grad ihre Daten dafür einzusetzen. Denn dass viele kostenlose Angebote nur dank Werbefinanzierung abrufbar sind, ist mittlerweile für viele wohl offenkundig. Dass die Ausspielung dieser Werbung besonders effizient erfolgen soll und sich Technik und Wirtschaft daher dabei stetig weiterentwickeln möchten ebenso. Sollte es möglich sein, dabei Nutzerinnen von bestimmten Datenverarbeitungen ausschließen zu können? Denn auch offline ist mir nicht immer klar, wie ein Umfrageunternehmen an meine Telefonnummer gekommen ist oder wie viele Personen miteinander korrespondiert haben oder sich ausgetauscht haben, bevor ein bestimmter Werbeflyer in meinem Postkasten gelandet ist. Inwieweit soll und muss eine Datenverarbeitung tatsächlich nachvollziehbar sein oder nachvollziehbar gestaltet sein, und wie weit darf sich auch der Wirtschaftszweig der Online-Werbung autonom, innovativ und technisch komplex von einem Allgemeinverständnis

¹⁷⁹ DSB 22.12.2021, DSB- D155.027/2021-0.586.257.

wegbewegen? Anhand bereits vieler Erfahrungswerte zu schwach reglementierter oder allzu offenen Entwicklungsmöglichkeiten für diese Branche, sollten die Interessen der Wirtschaft allerdings klar und bestimmt hinter den geltenden Datenschutzgesetzen eingeordnet werden. Die Dokumentation „The Social Dilemma“ zeigt für derartige Erfahrungswerte beispielsweise überzeugend auf, dass marktbeherrschende und umsatzorientierte Innovation schnell humane und grundrechtsaffine Ziele aus den Augen verliert. Wenn Klickzahlen, Verweildauer auf der Plattform, Werbeeinnahmen und immer umfassenderes *Tracking*, die einzigen Antreiber für den Ausbau von Innovation sind, dann werden dafür auch politische Unruhen, massive psychische Disruptionen vor allem junger Menschen und die Gefährdung von Demokratie und Wohlstand in Kauf genommen.¹⁸⁰ Dies spiegelt sich vor allem im dafür zielgerichteten Einsatz von Werbung wider. Es sind vor allem ehemalige Mitarbeiterinnen und Entwicklerinnen der großen Plattformen, die in dieser Dokumentation von teils perfiden Methoden der Sozialen Netzwerke berichten. Der Kampf um maximale Monetarisierung der Angebote durch Werbung und damit im Kern Thema dieser Arbeit, lässt die Betreiberinnen scheinbar für die drastischen Nachteile dieser Vorgänge erblinden. Ehemalige Schlüsselpersonen von Facebook, Twitter, Pinterest, YouTube und Co. haben sich daher nun im Rahmen des *Center for humane Technology* zusammengeschlossen, um ihre Ressourcen für eine andere Vision von Digitalisierung zu bündeln.¹⁸¹ Ähnliche Ziele verfolgt auch Österreichs Datenschutzaktivist Nummer eins, Max Schrems, mit seiner Initiative NOYB („None Of Your Business“).¹⁸² Durch aufwendige Prozessführung zeigt Max Schrems die Verfehlungen von Facebook, Tinder und Co. im Umgang mit unseren Daten auf.¹⁸³ Dass es seine und die Initiative anderer Privatpersonen braucht, um die „Großen“ an das Datenschutzrecht zu erinnern, ist allerdings ein Signal dafür, dass es konkrete Regeln für die Branche der Online-Werbewirtschaft braucht. Denn auch über *Real-Time-Bidding* können Inhalte ohne Zutun der beteiligten Akteure rasch und unkontrolliert verbreitet werden ohne konkrete Verantwortliche dafür belangen zu können. Die Entwicklung derartig selbstständiger und somit im Umkehrschluss auch inhaltlich teils unbeherrschbarer Werbenetzwerke soll in einer demokratischen, grundrechtszentrierten Gesellschaft meines Erachtens nicht möglich sein.

Rechtspolitisch sollte daher auch weiterhin ein strenges und konsequentes Bekenntnis zum datenschutzrechtsaffinen Europa verfolgt werden. Innovation und Interessen der Werbebranche, müssen sich, so wie alle übrigen Wirtschaftsteilnehmer; dabei schlicht ebenso innerhalb und nicht außerhalb der datenschutzrechtlichen Grenzen bewegen.

¹⁸⁰ <https://www.thesocialdilemma.com/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁸¹ <https://www.humanetech.com/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁸² <https://noyb.eu/de> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

¹⁸³ <https://noyb.eu/de/projekte> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Der Ansatz einer umfassenden Regulierung im Kleid der DSGVO und in Zukunft der ePrivacy-VO ist daher zu unterstützen. Dennoch wäre aus meiner Sicht, der Einsatz datenschutzkonformer Tools, gerade im Bereich der Online-Werbung, vor allem über einen gemeinschaftlichen Ansatz erreichbar. Diesen Ansatz wählte auch die britische Datenschutzbehörde ursprünglich.¹⁸⁴ Essenz ihrer Arbeit zu *Programmatic Advertising* war, gemeinsam und praxisnah, aber konkret entsprechend den DSGVO-Vorgaben eine Lösung zu finden. Dafür wurden wichtige Vertreterinnen sowohl aus Werbebranche, Konsumentenschutz als auch Behörden an einen runden Tisch geladen. Individuelle Bedürfnisse wurden analysiert und Datenschutz dabei als gemeinsamer Nenner priorisiert. Das *wie* der konkreten Umsetzung, sollte allerdings keiner Seite allein überlassen werden, sondern über gemeinsame Tagungen und verschiedene Vorschläge gemeinschaftlich erarbeitet werden. Die Tendenz einiger nationaler Behörden, Verfehlungen drastisch und umfassend zu ahnden oder ganze Tools umfassend zu verbieten, kann demgegenüber für massive Rechtsunsicherheit und eine elitäre Stellung der Datenschutzbehörden sorgen. Das Ziel - ein höheres, grundrechtsaffines, europäisches Datenschutzniveau - zu erreichen, kann jedoch nachhaltig, meines Erachtens nur verwirklicht werden, wenn Behörden und Unternehmen kooperieren und gemeinsam festlegen, *wie* DSGVO-konformer Datenschutz in bestimmten Bereichen aussehen kann und muss.

¹⁸⁴ *Information Commissioner's Office (ICO): Report to the parliament. ICO/O/ED/L/RTL/0181, 02.10.2020, 6, https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2618383/20201002_ico-o-ed-l-rtl-0181_to-julian-knight-mp.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).*

VI. Fazit

Im Hinblick auf die eingangs gestellten Forschungsfragen der vorliegenden Arbeit ergibt sich daher folgendes Untersuchungsergebnis: Die technische Funktionsweise von *Real-Time-Bidding* kann für ein hinreichendes Verständnis von Nutzerinnen nur unter Hinzuziehen einer visuellen Komponente und unter Erläuterung der technischen Grundfunktionen und der einzelnen beteiligten Akteure ausreichend dargestellt werden. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ergeben sich beim gängigen Einsatz von *Real-Time-Bidding* vor allem Probleme hinsichtlich der Vorgaben einer adäquaten Rechtsgrundlage, der Umsetzung der DSGVO-Transparenzvorschriften sowie der präzisen Rollenverteilung. Werbung in Form von *Real-Time-Bidding* in seiner aktuellen gängigen Ausgestaltung ist wie die vorliegende Untersuchung gezeigt hat, in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig und verstößt gegen verschiedene Vorgaben der DSGVO und ePrivacy-Richtlinie. Diese Werbemethode kann daher in der aktuell gängigen Ausgestaltung nicht datenschutzkonform eingesetzt werden. Aus rechtspolitischer Sicht kann festgehalten werden, dass sich die Werbeindustrie in diesem Bereich deutlich zu weit weg von einem europäischen Grundkonsens in Bezug auf die Achtung der Online-Privatsphäre von Bürgerinnen entfernt hat. Personalisierte Werbung kann und muss auch in anderen, datenärmeren und insbesondere nachvollziehbaren und transparenten Formen stattfinden. Werbeindustrie und Datenschutz sollten jedoch, um drastische und wirtschaftlich desaströse Folgen zu vermeiden, grundsätzlich enger, realitätsnaher und angreifbarer zusammengebracht werden. Zur Zielerreichung bedarf es in Zukunft Kreativität, Innovation und einem selbstbewussten Bekenntnis der Union und ihrer Datenschutzbehörden zum Grundrecht auf Datenschutz.

Die Würde des Menschen, ein humaner Umgang mit immer komplexeren Technologien und letztendlich auch die Möglichkeit eines fairen Wettbewerbs in diesem Bereich, sollen und müssen durch gesetzliche Vorgaben gewahrt werden. Hierbei kann und möchte die Union eine Schlüsselrolle einnehmen, wie sie zuletzt auch durch ihre ambitionierten Pläne zur Regulierung von KI gezeigt hat.¹⁸⁵ Höchstes Ziel ist es, die Digitalisierung in all ihren Erscheinungsformen in einer humanen und grundrechtsaffinen Weise zu ermöglichen. Dennoch sollte auf der anderen Seite, das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit und somit auch Digitalisierung wirtschaftlich effektiv und innovativ nutzen zu können, beachtet werden.

¹⁸⁵ Europäische Kommission, Künstliche Intelligenz – Exzellenz und Vertrauen, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-trust-artificial-intelligence_de (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

VII. Abstract deutsch

Das profitorientierte und teils hochkomplexe Datensammeln im Internet zu Werbezwecken geschieht mittlerweile häufig abseits unserer Wahrnehmungsschwelle und abseits unserer technischen Vorstellungskraft. Die Werbemethoden, die aktuell dafür eingesetzt werden, haben sich dabei im Laufe der Zeit rasant und weitgehend abseits datenschutzrechtlicher Radare entwickelt. *Real-Time-Bidding* als eine Form von *Programmatic Advertising* hat sich dabei in den letzten Jahren, als eine der dominierenden Werbeformen etabliert. Dabei wird ein Werbenetzwerk aktiv, das aus verschiedenen Akteuren besteht, um Nutzerinnen passgenaue Werbung bei Aufruf einer Website oder App zu präsentieren. Informationen über die aktuelle Websitebesucherin werden dabei in Echtzeit mit dem Netzwerk geteilt. Die Teilnehmer können sodann anhand der Eigenschaften der Besucherin entscheiden, ob und zu welchem Preis sie dieser konkreten Nutzerin eine Werbung ausspielen wollen. Der Zuschlag für die Möglichkeit eine Werbung auszuspielen, wird dabei im Netzwerk in Form einer Echtzeit-Auktion („*Real-Time-Bidding*“) vergeben. Die Teilnehmer im Onlinenetzwerk vertreten dabei einerseits die Interessen der Besitzerinnen der Werbeflächen (*Publisher*), der Auktionsplattform selbst und andererseits der Werbenden. Nutzerinnen haben in diesen Auktionsvorgang, der binnen Millisekunden bei Aufruf einer Website erfolgt, keinen Einblick. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ergeben sich bei Einsatz dieser Werbeform insbesondere Probleme in Hinblick auf die Rechtsgrundlage der Verarbeitung, da Einwilligungen derzeit nicht oder nicht rechtskonform eingeholt werden. Darüber hinaus können die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung hinsichtlich Transparenz und Rollenverteilung in der aktuellen Ausgestaltung dieser Werbemethode kaum ausreichend erfüllt werden. Aus rechtspolitischer Sicht ergibt sich daher Handlungsbedarf, um einerseits die Werbeindustrie zu rechtskonformen Handeln anzuhalten und andererseits langfristig einen Kompromiss zwischen dem strengen europäischen Datenschutzregime und der Möglichkeit innovativ und datenintensiv wirtschaften zu können, zu finden.

VIII. Abstract english

The profit-oriented and highly complex collection of data on the Internet for advertising purposes frequently occurs beyond our perceptual threshold and beyond our technological imagination. The advertising methods that are currently used have developed rapidly over the course of time - largely outside the radar of data protection laws. *Real-time-bidding* as a form of programmatic advertising has established itself as one of the dominant forms of advertising in recent years. If Real-time-bidding is implemented, an advertising network consisting of various participants is active in order to present users with precisely tailored advertising when they enter a website or app. Information about the current website visitor is then shared with the entire network in real time. Based on the visitor's characteristics, the participants can then decide whether and at what price they want to play an advertisement to this specific user. The decision for who will get the chance of playing an advertisement is made within the network in the form of a real-time auction ("real-time bidding"). In the online advertising network, participants either represent the interests of the advertising space providers, the auction platform itself or of the advertisers. This auction process, which takes place within milliseconds of accessing a website, is not visible to users at all. From a data protection point of view, the use of this form of advertising raises problems particularly regarding the legal basis of processing, since consent is currently not obtained or is not obtained in a legally compliant manner. In addition, the requirements of the General Data Protection Regulation regarding transparency and distribution of roles can hardly be adequately met in the current design of this advertising method. Therefore, legal policy advisers need to call for action to encourage the advertising industry to act in a legally compliant manner on the one hand, and on the other hand find a compromise between the strict European data protection regime and the possibility of conducting business in an innovative and data-intense manner.

IX. Abkürzungsverzeichnis

APD	Belgische Datenschutzbehörde (<i>Autorité de protection des données</i>)
AdTech	Advertising Technology
BVerfG	Bundesverfassungsgericht Deutschland
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
Bzw.	beziehungsweise
CMP	Consent-Management-Plattform
DMP	Data-Management-Plattform
DSB	österreichische Datenschutzbehörde
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DSP	Demand-Side-Plattform
DS-RL	Datenschutz-Richtlinie
Dt.	deutsch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Gem	Gemäß
GRC	Grundrechtecharta
IAB	Interactive Advertising Bureau
ICO	Information Commissioners Office
Lit	litera
mE	meines Erachtens
OGH	Oberster Gerichtshof
RL	Richtlinie
RTB	Real-Time-Bidding
SSP	Seller-Side-Plattform
TCF	Transparency and Consent Framework
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WP	Working Paper

X. Literaturverzeichnis

Arning/Moos, Big Data bei verhaltensbezogener Online-Werbung, Programmatic Buying und Real Time Advertising, ZD 2014, 242.

Art-29-Datenschutzgruppe, WP 259, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/3615/3674/7263/wp259rev01_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Art-29-Datenschutzgruppe, WP 169, *Stellungnahme* 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, 2010 https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022)

Art-29-Datenschutzgruppe, WP 217, *Stellungnahme* 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (abgerufen am 26.05.2022).

Art-29-Datenschutzgruppe, WP 217, *Stellungnahme* 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, https://www.datenschutzstelle.li/application/files/2915/5914/1746/WP217_Opinion62014LegitimateInterest.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Baumann/Blocher, Informationspflicht, Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, Besprechung der Entscheidung BVwG 21.10.2020, W274 2232028-1, *Dako* 2021, 42.

Diregger, Handbuch Datenschutzrecht: DSRL/DSG/DSGVO (2018).

Europäischer Datenschutzausschuss, Leitlinien 2/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit b DSGVO im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Diensten für betroffene Personen, 2019. 15f, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de_0.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Europäischer Datenschutzausschuss, *Stellungnahme* 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden, 2015, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_en_de.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Knyrim, *DatKomm* (Onlinekommentar, Stand 1.12.2021).

Forgó (Hrsg.), *Grundriss Datenschutzrecht* (2018).

Forgó/Helfrich/Schneider (Hrsg.), *Betrieblicher Datenschutz3* (2019).

Greiner, *Guidelines* für den Einsatz von Real-Time Bidding, *ecolex* 2020, 172.

Greiner, Real-Time Bidding auf Websites - datenschutzfreie Zone?, *ecolex* 2020, 168.

Boßow-Thies/Hofmann-Stölting/Jochims (Hrsg.), Data-driven Marketing (2020).

Haase, Die Einwilligung im Datenschutzrecht – Einschränkung der Freiheit des Einzelnen durch die überzogene Forderung nach Freiwilligkeit, InTeR 2019, 113.

Haidinger/Löffler, Erfüllung der Informationspflicht. Besprechung der Entscheidungen DSB 22.8.2019, DSB-D130.206/0006-DSB/2019, Dako 2020, 38.

Harasser, 18 Monate DSGVO, ZLB 2019, 103.

Henkel/Hirsch, Programmatic Advertising 2015, http://www.rtbmarkt.de/wp-content/uploads/2015/10/Whitepaper_Programmatic_Advertising_Real_Time_Bidding.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Herbrich/Niekrenz, Privacy Litigation Against Real-Time Bidding - Data-driven online marketing: Enforcing the GDPR by protecting the rights of individuals under civil law, Computer Law Review International 2021, 129.

Information Commissioner's Office, Update report into adtech and real time bidding, 20.06.2019, <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Jahnel, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung (Onlinekommentar Stand 1.12.2020).

Knyrim, Praxishandbuch Datenschutzrecht⁴ (2020).

Knyrim, Datenschutz-Grundverordnung DSGVO (2014).

Kopp, Behavioral Targeting: Identifizierung verhaltensorientierter Zielgruppen im Rahmen der Online-Werbung (2015).

Moos/Schefzig/Arning (Hrsg.), Praxishandbuch DSGVO einschließlich BDSG und spezifischer Anwendungsfälle (Onlinekommentar).

Olejnik/Castelluccia, To bid or not to bid? Measuring the value of privacy in RTB, 2015, <http://lukaszolejnik.com/rtb2.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Schmidt-Kessel/Albrecht, Neues aus Brüssel, Stand: 17. 2. 2021, GPR 2021, 95.

Schwenke, Direktmarketing: Zulässigkeit der Messung von Öffnungs- und Klickraten sowie der Bildung von Empfängerprofilen, DSB 2021, 7.

Smith, Targeted: How Technology Is Revolutionizing Advertising and the Way Companies Reach Consumers (2014).

Stange/Funk, Real-Time Advertising, Business & Information Systems Engineering 2014, 305.

Veale/Borgesius, Adtech and Real-Time Bidding under European Data Protection Law, German Law Journal 2021, 1.

Veale/Nouwens/Santos, Impossible Asks: Can the Transparency and Consent Framework Ever Authorise Real-Time Bidding After the Belgian DPA Decision?, Technology and Regulation 2022, 12.

Miscellanea

Adtech, Market Research Report, 2019, <https://ico.org.uk/media/%20about-the%C2%A-Cico/documents/2614568/ico-ofcom-adtech-research-20190320.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022)

Digital Guide Ionos, Die ePrivacy-Verordnung und ihr großer Schatten: Womit müssen Sie rechnen?, 25.01.2022, <https://www.ionos.at/digitalguide/websites/online-recht/eprivacy-verordnung/>, (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Einfachbacken.de, <https://www.einfachbacken.de/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Europäische Kommission, Künstliche Intelligenz – Exzellenz und Vertrauen, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-trust-artificial-intelligence_de (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Leichsenring, Studie zu Einstellung der Deutschen zu Datenschutz, [der-bank-blog.de](https://enid.foundation/umfrage-zum-thema-datenschutz-deutschlands-verbraucher-fuehlen-sich-von-wirtschaft-und-politik-allein-gelassen/), 19.08.2020, <https://enid.foundation/umfrage-zum-thema-datenschutz-deutschlands-verbraucher-fuehlen-sich-von-wirtschaft-und-politik-allein-gelassen/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).
Information Commissioner's Office (ICO): Report to the parliament. ICO/O/ED/L/RTL/0181, 02.10.2020, 6, https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2618383/20201002_ico-o-ed-l-rtl-0181-to-julian-knight-mp.pdf (zuletzt abgefragt am 26.05.2022).

Information Commissioner's Office (ICO), Cookies and similar technologies, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/cookies-and-similar-technologies/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Interactive Advertising Bureau (IAB) OpenRTB (Real-Time-Bidding), <https://iabtechlab.com/standards/openrtb/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Interactive Advertising Bureau (IAB), Programmatic and Automation – the publishers' perspective, https://www.iab.com/wp-content/uploads/2015/06/IAB_Digital_Simplified_Programmatic_Sept_2013.pdf (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Center for humane Technology, <https://www.humanetech.com/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

NOYB, <https://noyb.eu/de> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

NOYB, <https://noyb.eu/de/projekte> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

onlinemarketing.de, <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-ad-tech> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

onlinemarketing.de, <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-display-advertising-bannerwerbung> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Singer, You for sale: Your Attention, Bought in an Instant, New York Times 17.11.2012, <https://www.nytimes.com/2012/11/18/technology/your-online-attention-bought-in-an-instant-by-advertisers.html> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Statista.com, Vergleich der Einstellungen zu digitaler Privatsphäre in Deutschland und den USA 2020, <https://de.statista.com/prognosen/712716/umfrage-zum-datenschutz-in-deutschland> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Stepke, Wozu ein eigener Adserver für Advertiser, 06.12.2014, <https://e-dia-log.group/at/blog/programmatic-display-video-everything/wozu-ein-eigener-adserver-fur-advertiser/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

The Social Dilemma, <https://www.thesocialdilemma.com/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Usercentrics, Verstehen Sie das IAB Framework in 15 Minuten (oder weniger!), 27.06.2019, <https://usercentrics.com/de/knowledge-hub/verstehen-sie-das-iab-framework-in-15-minuten/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Weidenbach, Umsätze mit Onlinewerbung in Deutschland in den Jahren 2015 bis 2020 und Prognose bis 2025, 29.09.2021, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/165473/umfrage/umsatzentwicklung-von-onlinewerbung-seit-2005/> (zuletzt abgerufen am 26.05.2022).

Rechtsakte

DSGVO: Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl. 2016 L 119/1.

DSRL: Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210 zuletzt geändert durch BGBl III 2021/68.

ePrivacy-RL: Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl 31.7.2002, L 201/37

Europarat Konvention 108: Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SEV Nr 108), 28.1.1981, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108> bzw. <https://rm.coe.int/1680078b37>.

DSG: Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG), BGBl I 1999/165 idF BGBl I 2021/148.

TKG: Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz (Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021) erlassen wird, BGBl I 2021/190.

ePrivacy-VO Entwurf: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) - Mandate for negotiations with EP, 6087/21 (ePrivacy-VO) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_6087_2021_INIT (zuletzt abgerufen am 26.05.2022)

Judikaturverzeichnis

Europäische Union

EuGH 19. 10.2016, C-582/14, *Breyer*, ECLI:EU:C:2016:779.
EuGH 01.10.2019, C-673/17, *Verbraucherzentrale/Planet 49*, ECLI:EU:C:2019:801.
EuGH 09.07.2020, C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535.
EuGH 29.07.2019, C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629.
EuGH 24.09.2019, C-136/17, *CNIL/Google*, ECLI:EU:C:2019:773.
EuGH 05.06.2018, C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, ECLI:EU:C:2018:388.
EuGH 13.05.2014, C-131/12, *Google Spain und Google*, ECLI:EU:C:2014:317.
EuGH 8.4.2014, C-293/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238.
EuGH 8.4.2014, C-594/12, *Seitlinger ua*, ECLI:EU:C:2014:238.

Österreich

OGH 22.12.2021, 6 Ob 214/21w.
OGH 27.11.2019, 6 Ob 150/19 f.

BVwG 27.09.2018, W214 2127449-1.
BVwG 25.06.2019, W258 2187426-1.
BVwG 03.09.2019, W214 2219944-1.
BVwG 25.11.2019, W211 2210458-1.
BVwG 26.2.2021, W258 2224155-1.

DSB 31.07. 2018, DSB-D213.642/0002-DSB/2018.
DSB 04.07.2019, DSB-D123.652/0001-DSB/2019.
DSB 04.12.2019, DSB-D084.1389/0001-DSB/2019.
DSB 18.12.2019, DSB-D123.768/0004-DSB/2019.
DSB 22.12.2021, DSB- D155.027/2021-0.586.257.
DSB 30.11.2018, DSB-D122.931/0003-DSB/2018.

Deutschland

BVerfG 15.12.1983, 1 BvR 209/83.

Belgien

Autorité de protection des données (APD) 02.02.2022, DOS-2019-01377.