

Cookies, Tracking, Reichweitenanalyse: die DSGVO-konforme Anwendung

Eine Veröffentlichung aus der Reihe „Datenschutz-Fachinformationen“
der Munker Privacy Consulting GmbH.

Autoren:

Björn Kronfeld, Datenschutzauditor (TÜV)

Christine Munker, Datenschutzmanager (TÜV)

Munker Privacy Consulting GmbH

Pähler Str. 5a

82399 Raisting

Tel.: 08807 24447-0

E-Mail: info@munker.info

Internet: www.munker.info

Wichtiger Hinweis:

Das vorliegende Dokument wurde mit größtmöglicher Sorgfalt von der Munker Privacy Consulting GmbH erstellt. Die Munker Privacy Consulting GmbH ist stets bemüht, dieses Dokument an die aktuelle Rechtslage anzupassen. Eine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität kann jedoch nicht übernommen werden.

Das Dokument kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen und bedarf als solches zwingend einer Überprüfung und Anpassung auf die konkreten Erfordernisse im jeweiligen Unternehmen. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass es uns als Datenschutzberater (damit auch als externe Datenschutzbeauftragte) nicht erlaubt ist, Rechtsdienstleistungen (Rechtsberatung) im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) zu erbringen.

Nachdruck, Vervielfältigung des Dokuments – auch auszugsweise – erfordert die schriftliche Genehmigung der Munker Privacy Consulting GmbH. Ohne unsere vorherige und ausdrückliche schriftliche Zustimmung darf das Dokument weder an unberechtigte Dritte weitergegeben werden, noch für Dritte benutzt werden.

Munker Privacy Consulting GmbH

Stand: Mai 2019

Cookies, Tracking, Reichweitenanalyse: die DSGVO-konforme Anwendung

Teil 1:

Cookies, Tracking, Reichweitenanalyse – was ist der Unterschied?

Warum wird getrackt?

Webseiten, Smartphone-Apps und Desktop-Programme sollen performant sein, dem Besucher-Nutzen bieten und dem Betreiber helfen, die Anwendungen kontinuierlich zu verbessern und insbesondere mehr über seine Nutzer zu erfahren. Das ist legitim und kann Betreibern wie Nutzern einen großen Mehrwert bieten. Vorausgesetzt natürlich die Spielregeln werden eingehalten. Diese gibt seit 25. Mai 2018 die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) vor.

Im ersten Teil unserer Beitragsreihe wollen wir uns den Unterschied zwischen Cookies, Tracking und Reichweitenanalyse anschauen. In den weiteren Teilen erfahren Sie, wie diese nützlichen Helferlein richtig eingesetzt werden. Das geht nämlich.

Cookies

Cookies sind einfache Dateien, die Informationen zu einer von Ihnen besuchten Website, aber auch über Sie selbst auf Ihrem Endgerät speichern, wie z. B. Ihre bevorzugte Sprache oder andere persönliche Seiteneinstellungen. Wenn Sie später diese Website erneut besuchen, übermittelt der Browser – sofern Sie dies in den Einstellungen Ihres Browsers nicht unterbunden haben - die gespeicherten Cookie-Informationen an die Seite zurück. Dadurch können individuelle und an Sie angepasste Informationen angezeigt werden – beispielsweise indem gleich die Version der Seite in Ihrer bevorzugten Sprache geöffnet wird. Cookies können nützlich und hilfreich für Sie sein, so zum Beispiel, wenn Sie in einem online Shop einkaufen, Waren in den virtuellen Warenkorb legen, den Einkauf zwischenzeitlich unterbrechen und später an gleicher Stelle fortsetzen möchten. Cookies können also dem Betreiber der Webseite, aber auch unbekanntem Dritten Informationen über Sie verraten.

Reichweitenanalyse

Auch eine Reichweitenanalyse hilft dem Betreiber, mehr über seine Besucher zu erfahren und seine Webseite oder App besser zu machen. Es geht aber hierbei um rein statistische Analysen durch Tools und kleine Programme, die auf der Webseite oder der App eingesetzt werden, um das Nutzerverhalten im Allgemeinen und nicht das von Ihnen im Einzelnen zu erfassen. Hier werden relevante Angaben wie das verwendete Endgerät, das Betriebssystem, der Standort und die Nutzeraktion statistisch erfasst. Der Betreiber erfährt so z.B., welche Unterseiten sich die Nutzer im Allgemeinen länger oder gar nicht angesehen haben, welche Videos angesehen wurden und wie viele Besucher einen Newsletter abonniert haben.

Tracking

Tracking dagegen geht noch einen Schritt weiter als die reine Statistikauswertung einer Reichweitenanalyse. Hier geht es um Sie und Ihr individuelles Nutzerverhalten. Der Betreiber möchte damit nicht

nur etwas über Ihren Besuch seiner Webseite oder die Nutzung seiner App erfahren, sondern möglichst Ihr konkretes Nutzerverhalten im Internet, wie zum Beispiel über die sonstigen von Ihnen besuchten Seiten und Interaktionen, um Sie als Person identifizierbar zu machen. Ziel von Tracking ist es häufig, Ihnen zu Werbezwecken speziell auf Ihre Interessen zugeschnittene, personalisierte Werbung zu zeigen oder Preise individuell zu gestalten.

Cookies, Reichweitenanalyse und Tracking sind also durchaus unterschiedlich und berühren mehr oder weniger tiefgreifend die Privatsphäre des Webseitenbesuchers und Nutzers von Diensten.

Ob und wie der Einsatz dieser Dinge im Sinne des Datenschutzes DS-GVO-konform genutzt werden kann, erfahren Sie in Teil 2 unserer Beitragsreihe.

Teil 2:

Cookies, Tracking, Reichweitenanalyse – nur mit Einwilligung?

Das Wichtigste gleich vorweg: der Einsatz von Cookies, Tracking und Reichweitenanalyse ist auch durch die Datenschutz-Brille gesehen durchaus möglich. Braucht man dazu aber wirklich die Einwilligung des Nutzers? Das kommt drauf an, wie der Jurist gerne sagt. Schauen wir uns die im Teil 1 der Beitragsreihe dargestellten Tools näher an.

Cookies, die zum Betrieb der Webseite erforderlich sind, damit diese überhaupt funktioniert und auf dem Endgerät dargestellt werden kann, bedürfen keiner Einwilligung, sofern nicht darüber hinaus noch eine seitenübergreifende Nachverfolgung des Nutzerverhaltens erfolgt. Der Betreiber der Webseite kann den Einsatz solcher Cookies regelmäßig auf ein berechtigtes Interesse (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO) stützen. Auch vorvertragliche und vertragliche Maßnahmen (Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO) können, z.B. bei Betrieb eines Online-Shops mit Warenkorb-Funktion, den Einsatz von Cookies legitimieren.

Anders sieht es bei Cookies aus, die das Verhalten des Webseitenbesuchers seitenübergreifend nachverfolgen. Der Einsatz solcher Cookies ist zwar nicht verboten, bedarf aber einer vorherigen, aktiven, ausdrücklichen, informierten und freiwilligen Einwilligung.

Wie sieht es nun mit Reichweitenanalyse und Tracking aus? Auch hier gelten die dargestellten Grundsätze in entsprechender Weise. Wenn beim Einsatz von Tools zur Reichweitenanalyse nicht auf Dienste externer Dritter zurückgegriffen wird und Informationen zum Nutzerverhalten an diese weitergegeben wird, wie zum Beispiel bei Google Analytics, bedarf es keiner Einwilligung des Webseitenbesuchers.

Anders – Sie ahnen es bereits – sieht es bei der Einbindung von Diensten Dritter und der umfassenden webseiten- und geräteübergreifenden Analyse des Nutzers aus. Hier kommen mächtige Tools oder sogenannte Plugins von Social-Media-Anbietern, großen Online-Plattform-Betreibern und Werbenetzwerken zum Einsatz. Daher bedarf es auch hier stets der vorherigen, aktiven, ausdrücklichen, informierten und freiwilligen Einwilligung. Gleiches gilt auch, wenn der Webseiten-Betreiber beliebig personenbezogene Daten der Seitenbesucher zusammenführt.

Anforderungen an die Einwilligung

Im Folgenden wollen wir erklären, welche Anforderungen in rechtlicher bzw. datenschutzrechtlicher Hinsicht an eine Einwilligung zu stellen sind, um die Einbindung von Diensten Dritter und die umfassende webseiten- und geräteübergreifende Analyse des Nutzers durch Cookies und Tracking oder Plugins von Social-Media-Anbietern rechtskonform zu ermöglichen.

Wir erinnern uns, die Einwilligung muss **vorherig, aktiv, ausdrücklich, informiert** und **freiwillig** erfolgen.

Im Einzelnen:

Das Begriffsmerkmal „vorherig“ ist noch relativ selbstverständlich. Bevor ein einwilligungsbedürftiger Prozess durch ein Cookie oder Tracking-Tool überhaupt auf der Webseite den Webseitenbesucher analysieren, tracken oder Informationen über ihn an Dritte weitergeben darf, muss um Erlaubnis gefragt werden. Vorher dürfen keine Daten des Nutzers erhoben oder entsprechende Elemente auf der Webseite nachgeladen werden. Dies ist technisch unbedingt sicherzustellen!

Was bedeutet jetzt „aktiv“ in diesem Zusammenhang? Der Impuls, also die Willensbekundung muss vom Webseitenbesucher kommen. Das ist wie vor dem Traualtar: er muss laut „ja, ich will“ sagen. Ein Schweigen oder Hinnehmen ist nicht ausreichend. In der virtuellen Welt, also auf der Webseite, erfolgt dies zum Beispiel durch aktives setzen eines Häkchens in einer entsprechenden Checkbox oder eine sonstige Interaktion des Besuchers. „Aktiv“ heißt, es darf kein „ja, ich will“ voreingestellt sein, welches er quasi schweigend hinnimmt. Das Häkchen darf also nicht in der Checkbox vorgesetzt sein, dies muss zwingend durch den Webseitenbesucher erfolgen.

„Ausdrücklich“ ist die Einwilligung, wenn sie konkret auf den Zweck und die Art und Weise der angestrebten Nutzung der Daten über den Webseitenbesucher erfolgt und, wie oben gesagt, aktiv bekundet wird. Das heißt eine „Blankoeinwilligung“ wäre nicht rechtskonform. Damit eine Einwilligung auch „ausdrücklich“ erfolgen kann, muss dem Webseitenbesucher also erklärt werden, was genau mit seinen Daten passieren wird.

An die Informiertheit sind allerhöchste Anforderungen zu stellen. Der Webseitenbesucher muss ganz genau erfahren, auf welche Weise und von wem die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten erfolgt. Für eine wirksame Einwilligung muss er vorab über jegliche Form der Datenverarbeitung sowie sämtliche Empfänger seiner Daten ausführlich informiert werden und die Möglichkeit erhalten, in die einzelnen Formen der Datenverarbeitung spezifisch einzuwilligen.

Zu guter Letzt muss die Einwilligung „freiwillig“ erfolgen. Der Webseitenbesucher muss also eine echte und freie Wahl haben, ob er einwilligen möchte oder nicht. Er muss die Einwilligung also verweigern können, ohne dadurch Nachteile befürchten zu müssen. Wird zum Beispiel der Erhalt einer vertraglichen Dienstleistung, die der Webseitenbesucher über die Webseite beziehen möchte, von einer für die Erbringung der Dienstleistung nicht erforderlichen Datenverarbeitung – wie Tracking oder umfassende, webseitenübergreifende Nutzung seiner Daten – abhängig gemacht, so wäre eine dahingehende Einwilligung nicht freiwillig und somit unwirksam.

Ist auch nur eine der genannten Bedingungen nicht erfüllt, so ist die Einwilligung unwirksam, der Einsatz des Tools oder Tracking rechtswidrig. Ein klarer Verstoß gegen den Datenschutz, im schlimmsten Fall droht hier ein Bußgeld.

Wie die dargestellten rechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung in technischer Hinsicht von Webseitenbetreibern umzusetzen sind, erfahren Sie im dritten und letzten Teil unserer Beitragsreihe.

Teil 3:

Der Cookie-Banner: Consent-Banner versus „OK-Button“

In den vorangegangenen Teilen unserer Beitragsreihe haben wir den Unterschied zwischen Cookies, Tracking und Reichweitenanalyse erfahren. Wir wissen, dass es für manche dieser Tools, die auf Webseiten zum Einsatz kommen, einer Einwilligung des Webseitenbesuchers bedarf, um aktiv eingesetzt werden zu dürfen.

In unserem letzten Beitrag wollen wir uns der technischen Umsetzung der Thematik widmen. Was muss ein Webseitenbetreiber beachten und vielleicht technisch auf der Webseite vorschalten, um die genannten Tools datenschutzkonform betreiben zu dürfen? Dazu nehmen wir die sog. Cookie-Banner unter die Lupe.

Recht einfach ist die Sache, wenn die Nutzung von Cookies oder dergleichen keiner Einwilligung des Webseitenbesuchers bedarf. In diesem Fall muss der Webseitenbetreiber lediglich in seiner Datenschutzerklärung auf der Webseite darauf hinweisen und die Datenverarbeitung durch das Cookie erläutern.

Wie ist es nun bei der Nutzung von Cookies oder Tracking-Tools, die erst nach der entsprechenden Einwilligung durch den Besucher der Webseite zum Einsatz gelangen dürfen? In diesem Fall müssen die rechtlichen Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung (siehe Teil 2) entsprechend technisch auf der Webseite umgesetzt werden, so dass der Betreiber zu einer rechtlich korrekten Einwilligung des Benutzers kommt.

Zur Umsetzung dieser Anforderung haben sich vorgeschaltete Banner durchgesetzt. Diese Banner werden dem Besucher beim Aufrufen der Webseite angezeigt und sind im Optimalfall so gestaltet, dass jede Form von Tracking oder Reichweitenmessung erst dann einsetzt, wenn der Besucher sein OK gegeben hat. Da auf einer Webseite oft mehrere Tools aktiv sind, deren Nutzung einer Einwilligung bedarf, muss der Benutzer auch über alle Tools informiert werden und seine Einwilligung für jedes Tool einzeln geben können. Der Webseitenbetreiber muss den Besucher darauf hinweisen, was mit den personenbezogenen Daten bei jedem Tool passieren wird.

Eine pauschale Aussage wie „Wir verwenden Cookies“ oder „Ihre Privatsphäre ist uns wichtig“ reicht an dieser Stelle leider nicht aus. Der Informationspflicht kommt der Webseitenbetreiber nur im Sinne des Datenschutzes nach, wenn er verständlich und nachvollziehbar erklärt, welche Daten betroffen sind, was damit passiert, wer Zugriff auf die Daten erhält und zu welchem Zweck die Verarbeitung erfolgt. Nur so ist die Einwilligung – sofern die weiteren, im Folgenden dargestellten Voraussetzungen erfüllt sind – als „informiert“ anzusehen.

Damit es auch tatsächlich zu einer Einwilligung des Besuchers kommen kann, ist die Möglichkeit der aktiven Zustimmung erforderlich. Der Webseitenbesucher muss, nachdem er jetzt über die mögliche Datenverarbeitung informiert ist, aktiv und ausdrücklich einwilligen. Eine Opt-in-Möglichkeit, z.B. durch Setzen eines Häkchens, ist erforderlich. Vorbelegte Häkchen, wie Sie in der Praxis häufig zu sehen sind, können daher nicht als datenschutzkonforme Lösung angesehen werden.

Erteilt der Webseitenbesucher die Einwilligung nicht, so muss er dennoch in der Lage sein, auf der Webseite zu surfen und die entsprechenden Dienstleistungen zu nutzen. Da eine Einwilligung immer freiwillig sein muss, darf aus der Verweigerung der Einwilligung kein Nachteil entstehen.

Erst wenn all diese Vorgaben umgesetzt wurden und der Webseitenbesucher „Ja, ich will“ gesagt hat, also aktiv, ausdrücklich, informiert und freiwillig der Verarbeitung seiner Daten durch Cookies und Tracking zugestimmt hat, dürfen die Tools aktiviert werden und die Verarbeitung erfolgen. Technisch gesehen ist das heute problemlos umsetzbar.

In der Praxis stoßen wir auf zwei Arten von Bannern: der „OK“ Button und der Consent-Banner.

Gleich vorweg: ein Banner mit dem Hinweistext „Wir nutzen Cookies zur Optimierung der Website“ und lediglich einem „OK“-Button ist in keinem Fall eine datenschutzkonforme Lösung. Ein solcher Banner kann funktionieren, wenn auf der Website beispielsweise nur ein oder zwei datenverarbeitende Tools zum Einsatz kommen und im Text des Banners explizit auf diese hingewiesen sowie auf Details verlinkt wird.

Das könnte beispielsweise so aussehen: „Um unser Angebot laufend zu optimieren und z.B. herauszufinden, welche Inhalte für Sie besonders wichtig sind, nutzen wir die Analysetools von Musterfirma A. Details zur Verarbeitung personenbezogener Daten können Sie hier einsehen.“ Im Text muss eine Verlinkung auf den Datenschutzhinweis erfolgen, in dem zum einen die Verarbeitung durch Musterfirma A beschrieben wird und sich zum anderen die Möglichkeit befindet, dieser zu widersprechen. Je nach Konstellation und technischer Gestaltung der Website kann mit solchen Bannern ein Weg gefunden werden, den datenschutzrechtlichen Vorschriften Genüge zu tun und den Marketing-Interessen des Anbieters gerecht zu werden.

Die optimale Lösung für die Einholung von Einwilligungen zum Einsatz von Cookies oder Tracking- und Analysetools auf einer Webseite sind sog. Consent-Banner. Diese Banner bieten die Möglichkeit, direkt beim ersten Aufruf einer Webseite einzusehen, welche Tools genutzt werden, und sofort die entsprechende Einwilligung zu erteilen. Wichtig ist allerdings auch hierbei, dass die Häkchen nicht vorbelegt sind, wie es mittlerweile in der Praxis häufig zu finden ist. Dies darf nur für den Fall „technisch notwendiger Cookies“ geschehen, da das Betreiben der Webseite ohne diese in der Regel nicht möglich ist und der Besucher andernfalls die Seite nicht nutzen kann.

Lassen Sie sich im Zweifel dahingehend von fachkundiger Seite beraten. Wie zu Beginn unserer Beitragsreihe gesagt: Der Einsatz von Cookies, Tracking und Reichweitenanalyse ist legitim und kann Betreiber wie Nutzer einen Mehrwert bieten. Vorausgesetzt natürlich die Spielregeln werden eingehalten.