

# Webtracking nach der ePrivacy-VO:

## Aus den Fehlern der Cookie-RL gelernt?

© Dr. Stefan Schleipfer

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Technischer Hintergrund



Cookie-RL und ePrivacy-VO



Designfehler



Auswirkungen der ePrivacy-VO



Alternativer Ansatz



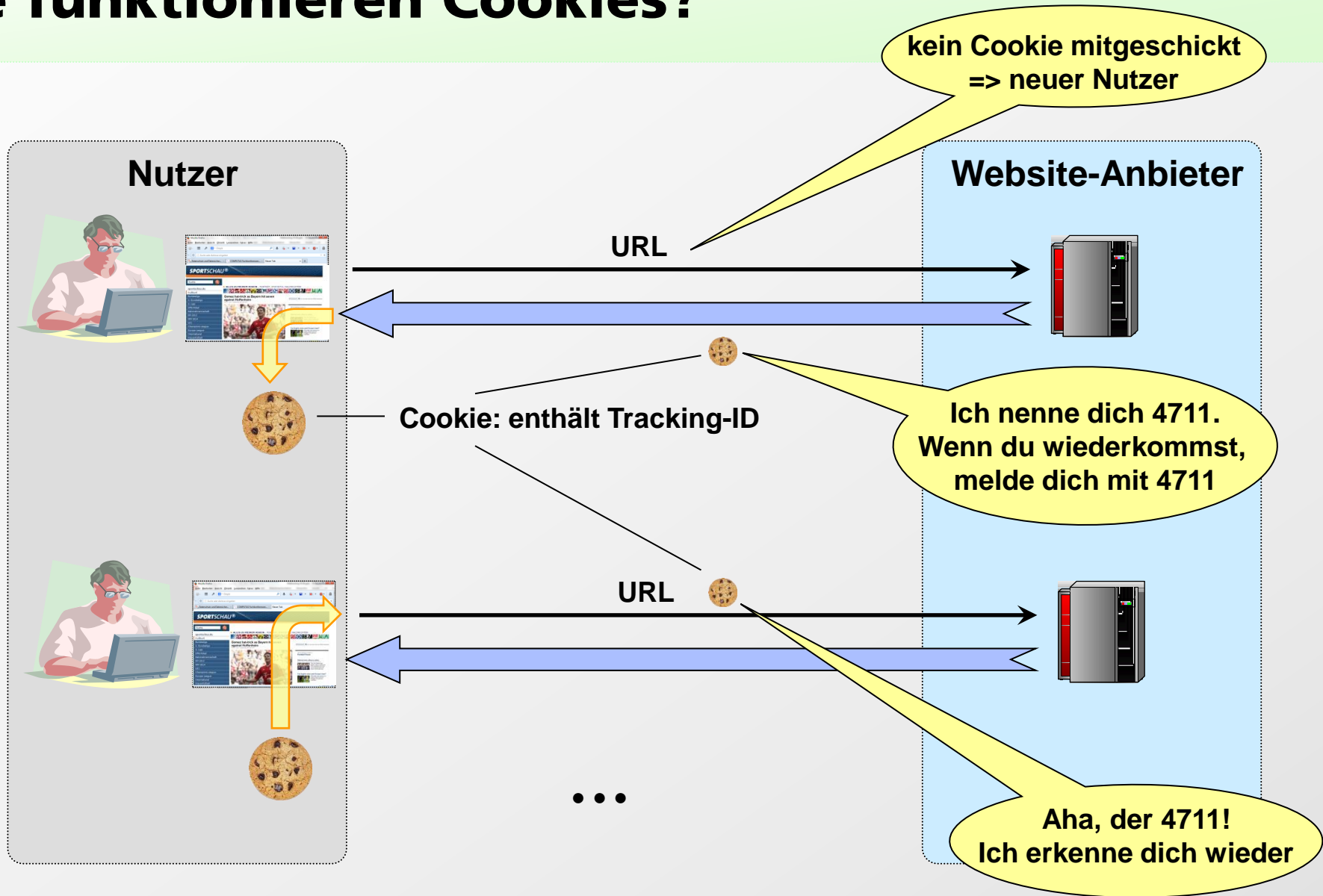
# Webtracking nach ePrivacy-VO

## Technischer Hintergrund: Webtracking



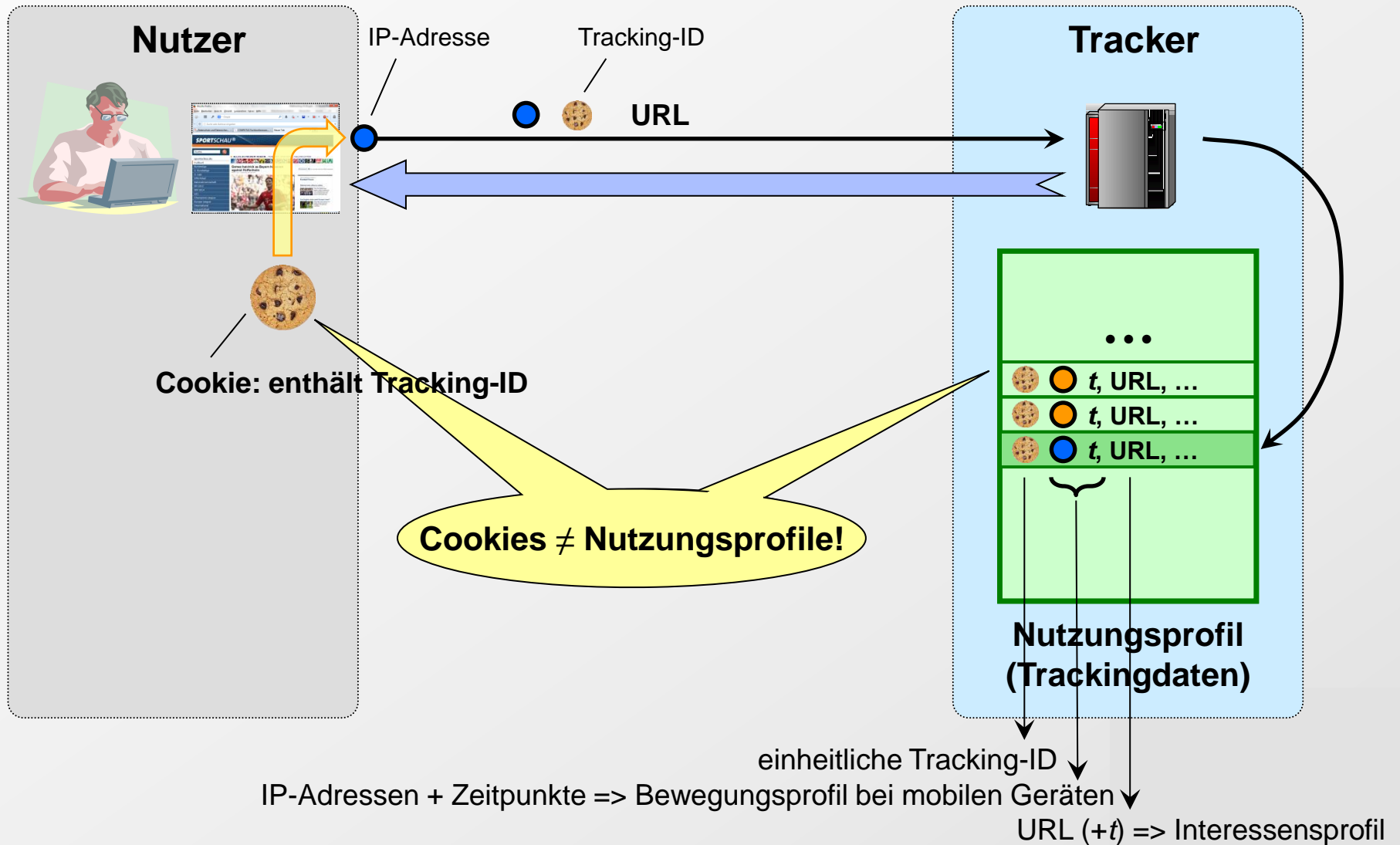
- Cookies
- Webtracking

# Wie funktionieren Cookies?

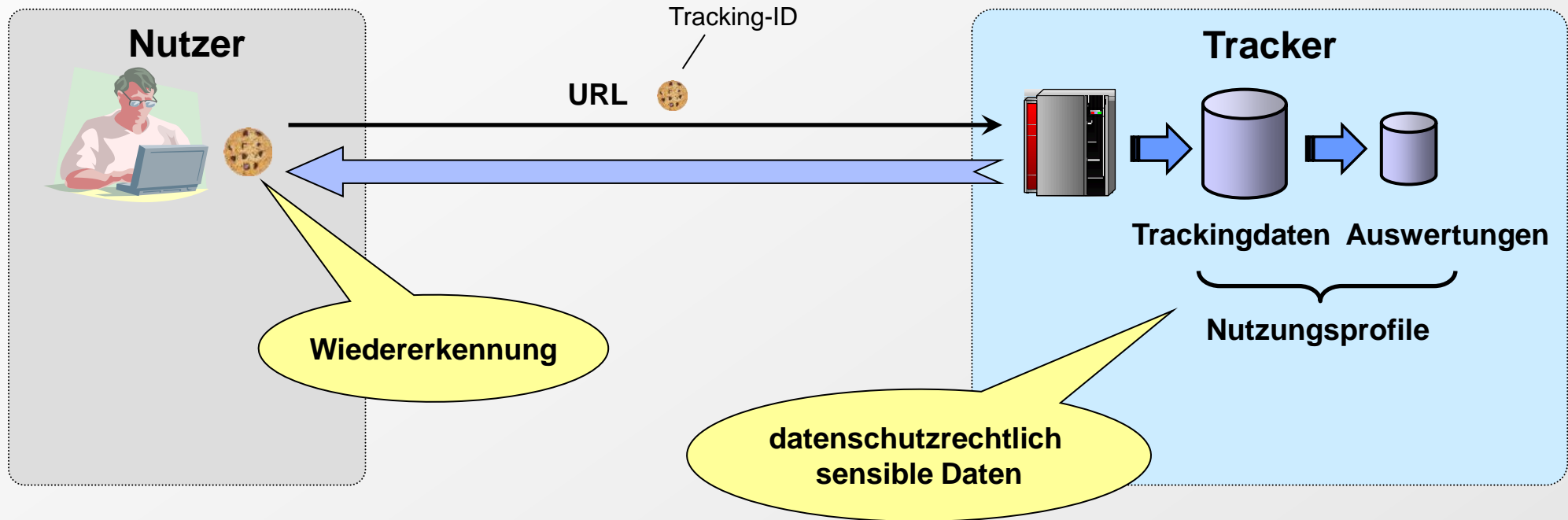




# Wie funktioniert Webtracking?



# Webtracking



**Wichtig:** Cookies sind kein Trackingverfahren, sondern ein Wiedererkennungsverfahren!

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Technischer Hintergrund



Cookie-RL und ePrivacy-VO



- Cookie-RL



- ePrivacy-VO





# Webtracking nach ePrivacy-RL („Cookie-RL“)

Art. 5 Abs. 3:

- Speicherung von „Informationen“ auf dem Endgerät des Nutzers sowie Zugriff auf Informationen, die auf dem Endgerät gespeichert sind, ist nur zulässig nach klarer und umfassender Information und Einwilligung.

Ausnahmen (keine Einwilligung erforderlich):

- dient allein der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz
- ist unbedingt erforderlich, um den vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Dienst zur Verfügung zu stellen  
(z.B. Session-Cookies, Cookies zur Speicherung von Einstellungen)





# Webtracking nach ePrivacy-RL („Cookie-RL“)

Auswirkungen in der Praxis:

- hat nicht verhindern können, dass Google und Facebook ihr Tracking massiv ausgeweitet haben:
  - ▶ Google-NB seit 1.3.2012: Google führt alle Daten über einen Nutzer zusammen, seit 28.6.2016 inkl. der DoubleClick-Daten
  - ▶ Facebook-NB seit 30.1.2015: FB führt alle Daten über einen Nutzer zusammen
- sehr gute Lösung z.B. für Google:
  - ▶ Google trackt, was es will
  - ▶ Nutzer übernimmt per Einwilligung die Verantwortung dafür
  - ▶ Nutzer macht EU für lästige Benutzeroberfläche verantwortlich

=> gescheitert

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Art. 8 Abs. 1:

- Jede Verwendung des Endgeräts des Nutzers ist verboten außer:
    - a) ist für Durchführung des Kommunikationsvorgangs notwendig
    - b) der Nutzer hat eingewilligt
    - c) ist notwendig für die Bereitstellung des vom Nutzer gewünschten Dienstes
    - d) ist notwendig für eine Messung des Webpublikums, dazu Widerspruchsrecht
    - e) ist nötig für Sicherheitsupdate
    - f) ist nötig im Rahmen von Arbeitsverhältnissen
- } Vorschlag  
EU-Parlament

Keine Rechtsgrundlagen sind:

- Vertrag
- Interessenabwägung

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Technischer Hintergrund



Cookie-RL und ePrivacy-VO



Designfehler



1. Einwilligung ohne Koppelungsverbot
2. keine Beschränkung auf personenbezogene Daten
3. Beschränkung auf Endgerät
4. schlechte Integration in DS-RL / DS-GVO
5. zu viele Einwilligungen

# Cookie-RL:

## Designfehler 1: kein Koppelungsverbot



Einwilligung:

- ohne Koppelungsverbot  
(weder in Cookie-RL noch in EU-DS-RL 1995 zu finden)

Folgen:

- Tracker (Anbieter oder Dritter) bestimmt Umfang des Trackings
- Nutzer hat nur die Wahl zwischen Einwilligung und Verzicht auf Dienst

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 1: kein Koppelungsverbot?



Einwilligung:

- mit Koppelungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 + EG 43 DS-GVO  
(bei Koppelung Verstoß gegen Gebot der Freiwilligkeit)
- mit Koppelungsverbot nach Art. 8 Abs. 1a ePrivacy-VO  
(Version EU-Parlament)

Fazit:

- Designfehler behoben

..., darf keinem Nutzer der Zugang zu einem Dienst  
... der Informationsgesellschaft mit der  
Begründung verweigert werden, er habe seine  
Einwilligung ... nach Art. 8 Abs. 1 b nicht gegeben.

# Cookie-RL:

## Designfehler 2: keine Beschränkung auf pbD



### Cookie-Richtlinie

#### Art. 3

Diese Richtlinie gilt für die Verarbeitung **personenbezogener Daten** ...

#### Art. 5 Abs. 3

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Speicherung von **Informationen** oder der Zugriff auf **Informationen**, die bereits im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nur gestattet ist, wenn der betreffende Teilnehmer oder Nutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden **Informationen**, die er gemäß der Richtlinie 95/46/EG u.a. über die Zwecke der Verarbeitung erhält, seine **Einwilligung** gegeben hat. ...

### Richtlinie 95/46/EG

#### Art. 10

Information bei der Erhebung **personenbezogener Daten** bei der betroffenen Person

= personenbezogene Daten??

#### Art. 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ... h) „**Einwilligung** der betroffenen Person“ jede Willensbekundung, ... mit der die betroffene Person akzeptiert, dass **personenbezogene Daten**, die sie betreffen, verarbeitet werden“.



Auslegung: Cookie-Bestimmung verlangt Einwilligung:

- für alle Daten (personenbezogene, anonyme Daten, Daten ohne Aussage über Person): gemäß EU-Kommission, Art.-29-Gruppe; war wohl Absicht des Gesetzgebers, oder
- für personenbezogene Daten, gemäß Wortlaut?

=> unbestimmte Regelung!

=> Regelung differenziert nicht nach Risiko:

personenbez. Daten	–	anonyme Daten	–	Daten ohne Aussage zur Person
hohes Risiko	–	geringes Risiko	–	kein Risiko
Einwilligung	–	Einwilligung	–	Einwilligung

Grund: EU zählt Dienste-Ebene zur TK-Ebene

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 2: keine Beschränkung auf pbD?



### ePrivacy-VO

#### Art. 1 Abs. 2

Diese Verordnung legt Vorschriften zum Schutz von Grundrechten und Grundfreiheiten natürlicher und juristischer Personen ... fest und regelt insbesondere die Rechte auf Achtung des Privatlebens ... und den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung **personenbezogener Daten**.

#### Art. 8 Abs. 1

Jede vom betreffenden Endnutzer nicht selbst vorgenommene **Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktionen von Endeinrichtungen** ... ist untersagt, außer sie erfolgt aus folgenden Gründen:  
... oder  
b) der Endnutzer hat seine **Einwilligung** gegeben oder  
...

#### Art. 9 Abs. 1

Für die **Einwilligung** gelten die Begriffsbestimmung und die Voraussetzungen, die in der Verordnung (EU) 2016/679 festgelegt sind.

### DS-GVO

#### Art. 4

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:  
11. „**Einwilligung**“ der betroffenen Person jede ... abgegebene Willensbekundung ..., mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der **sie betreffenden personenbezogenen Daten** einverstanden ist;



# ePrivacy-VO:

## Designfehler 2: keine Beschränkung auf pbD?



Art. 8 Abs. 1 verlangt:

- Rechtsgrundlage nicht nur für Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern für **jede Nutzung des Endgeräts**
- Einwilligung laut DS-GVO nur für Verarbeitung personenbezogener Daten definiert => nur dafür möglich!

Falls für eine Verarbeitung keine andere Ausnahme zutrifft:

personenbez. Daten	–	anonyme Daten	–	Daten ohne Aussage zur Person
hohes Risiko	–	geringes Risiko	–	kein Risiko
Einwilligung	–	<b>verboten!</b>	–	<b>verboten!</b>

=> Regelung konträr zum Risiko

Fazit:

- Designfehler besteht weiter

Beispiele:  
heruntergeladene Skript /  
JavaScript-Bibliothek /  
Fonts / Bild

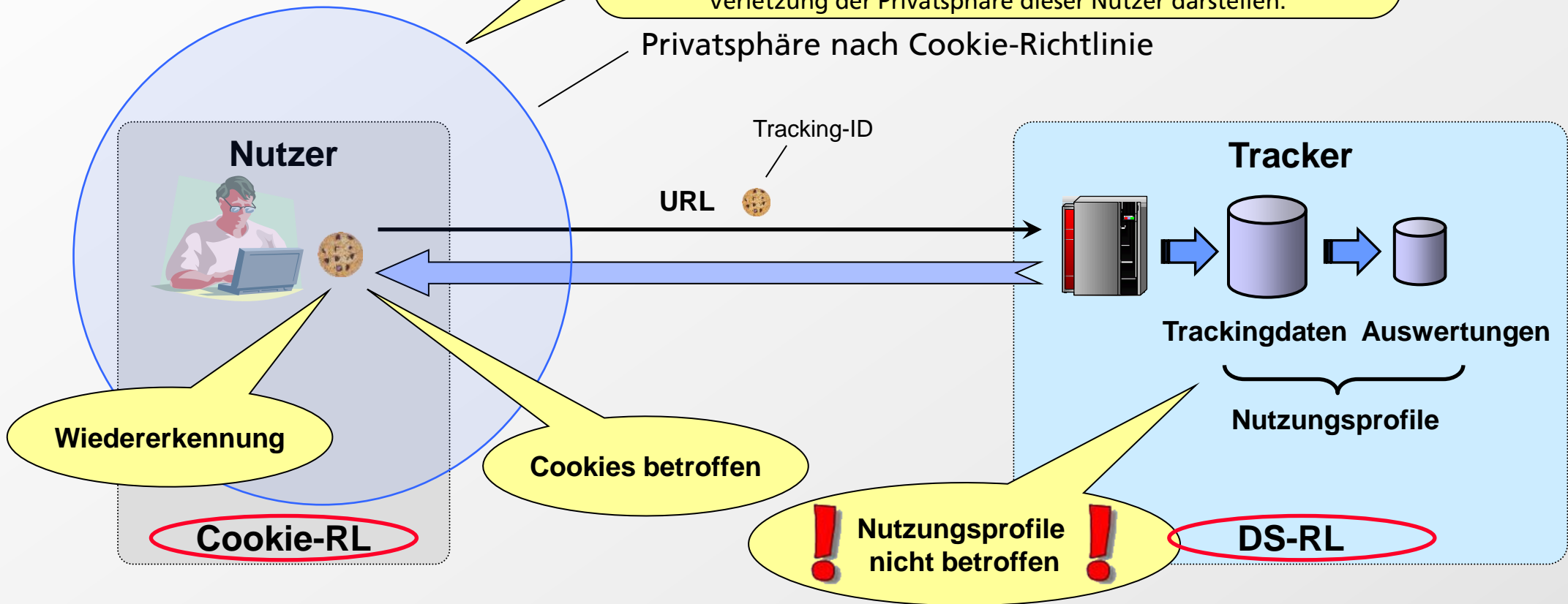
# Cookie-RL:

## Designfehler 3: Be



**Erwägungsgrund 24 der ePrivacy-Richtlinie von 2002:**  
Die Endgeräte von Nutzern elektronischer Kommunikationsnetze und in diesen Geräten gespeicherte Informationen sind Teil der Privatsphäre der Nutzer, ...  
... Zugang zu Informationen zu erlangen, ... [kann] eine ernsthafte Verletzung der Privatsphäre dieser Nutzer darstellen.

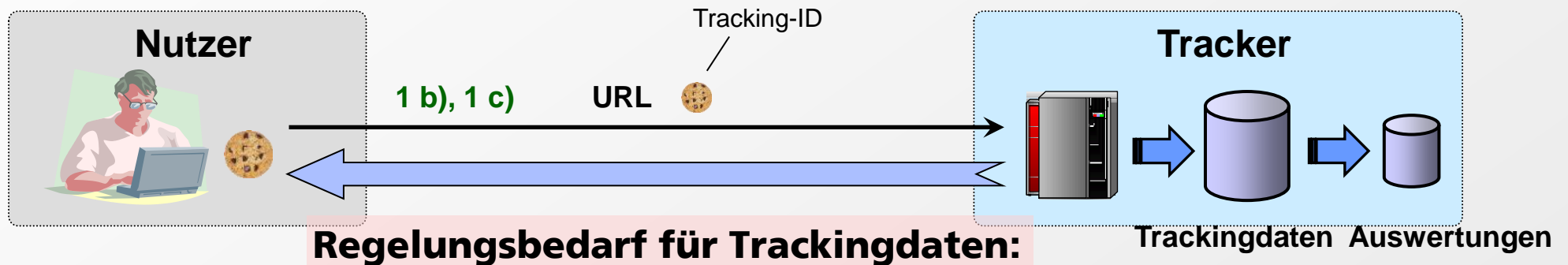
Privatsphäre nach Cookie-Richtlinie



Cookie-RL verlangt eine Einwilligung  
für die Wiedererkennung, nicht für das Tracking!

# Cookie-RL:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät



1. Welche Daten dürfen als Trackingdaten gespeichert werden?
  - a) nur pseudonyme Daten – auch personenbezogene Daten?
  - b) notwendige Daten vom Endgerät (z.B. URL)
  - c) zusätzliche Trackingdaten vom Endgerät (z.B. Tracking-ID)
  - d) Daten aus anderen Quellen (andere Dienste / Endgeräte, ...)

} von Cookie-RL geregelt
2. Welche Auswertungen / Verarbeitungen auf den Trackingdaten sind zulässig?
  - a) statistische – individuelle Auswertungen?
  - b) Bezug zur Person herstellen / Zusammenführung mit anderen pbD (CRM-DB)?
3. Für welche Zwecke dürfen die Auswertungsergebnisse verwendet werden?
  - a) statistische Zwecke (bedarfsgerechte Gestaltung, Marktforschung)?
  - b) individuelle Werbung?
  - c) automatisierte Entscheidungen?

von Cookie-RL nicht geregelt

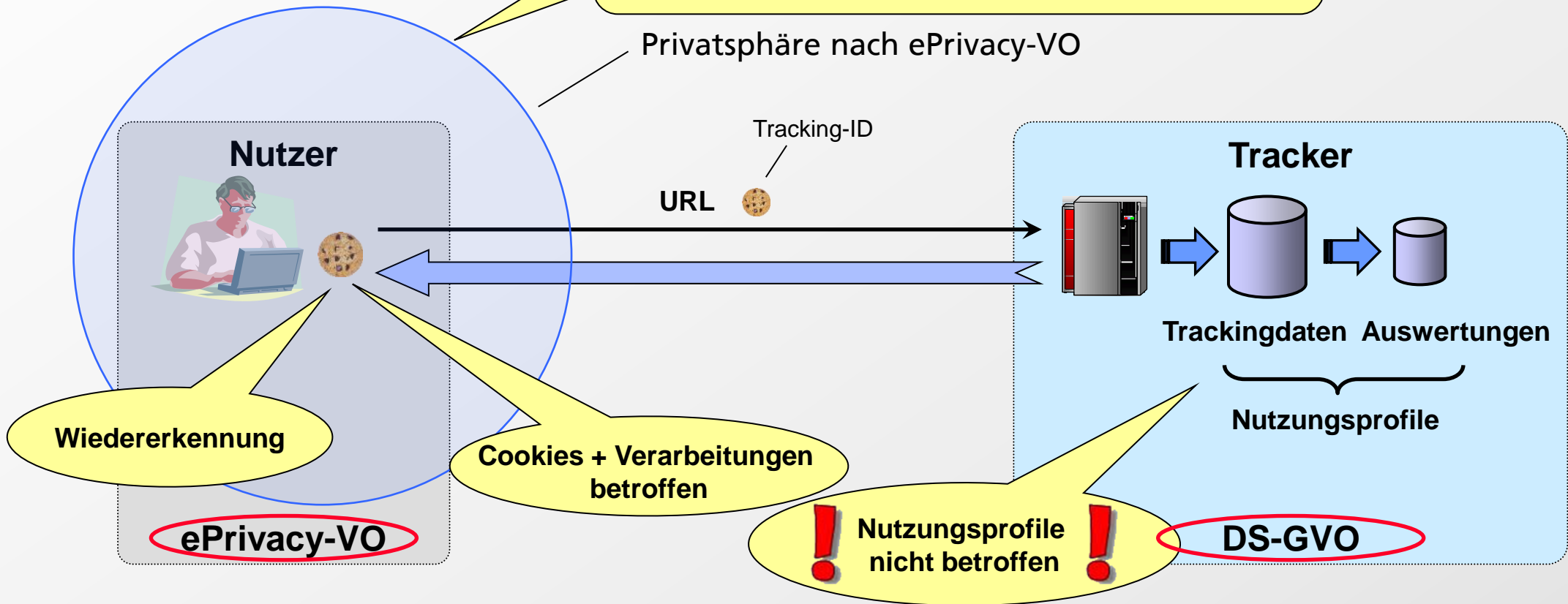
# ePrivacy-VO:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät



**Erwägungsgrund 20 der ePrivacy-Verordnung:**  
Die Endeinrichtungen der Nutzer ... und alle Informationen im Zusammenhang mit der Nutzung dieser Endeinrichtungen ... sind Teil der Privatsphäre der Nutzer, ...

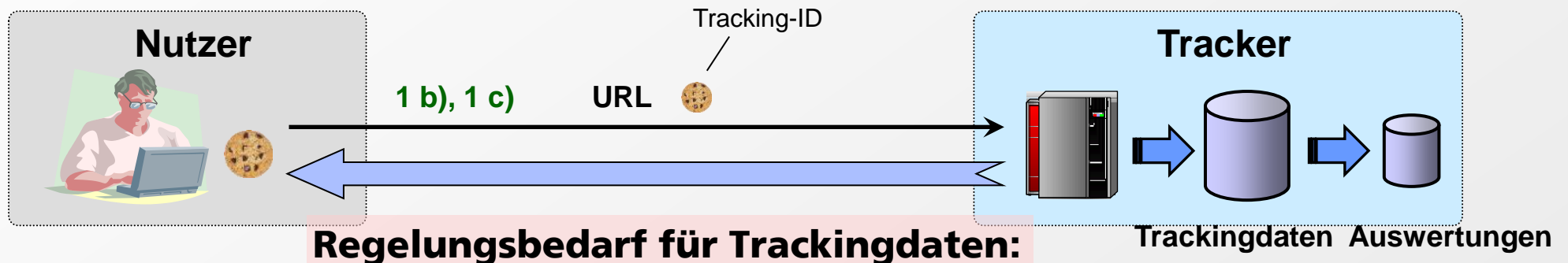
Privatsphäre nach ePrivacy-VO



ePrivacy-VO reglementiert die Wiedererkennung + jede andere Verarbeitung auf Endgerät, nicht das Tracking!

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



1. Welche Daten dürfen als Trackingdaten gespeichert werden?
  - a) nur pseudonyme Daten – auch personenbezogene Daten?
  - b) notwendige Daten vom Endgerät (z.B. URL)
  - c) zusätzliche Trackingdaten vom Endgerät (z.B. Tracking-ID)
  - d) Daten aus anderen Quellen (andere Dienste / Endgeräte, ...)
2. Welche Auswertungen / Verarbeitungen auf den Trackingdaten sind zulässig?
  - a) statistische – individuelle Auswertungen?
  - b) Bezug zur Person herstellen / Zusammenführung mit anderen pbD (CRM-DB)?
3. Für welche Zwecke dürfen die Auswertungsergebnisse verwendet werden?
  - a) statistische Zwecke (bedarfsgerechte Gestaltung, Marktforschung)?
  - b) individuelle Werbung?
  - c) automatisierte Entscheidungen?

} von ePrivacy-VO geregelt

von ePrivacy-VO nicht geregelt

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?

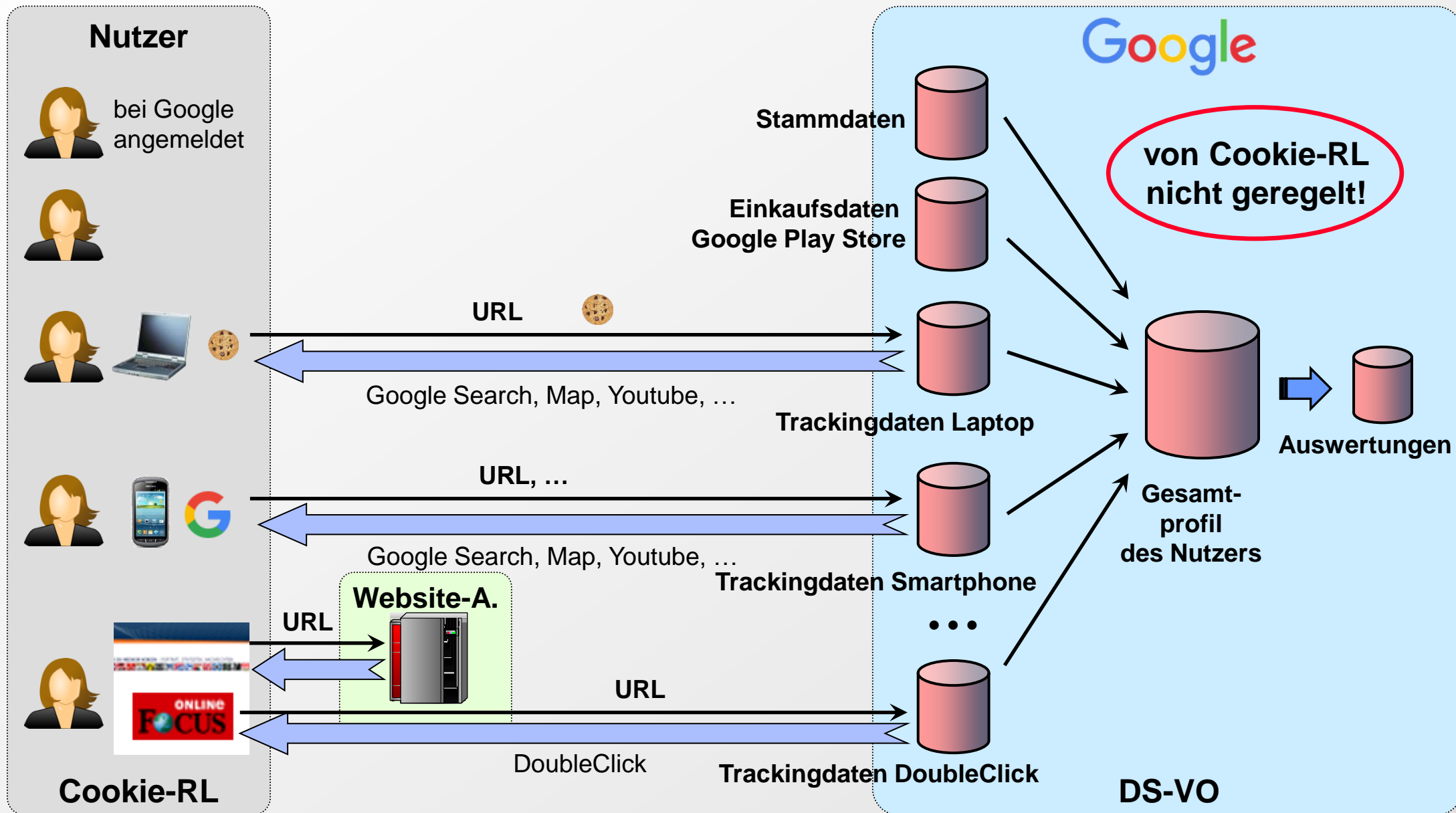


1. Welche Daten dürfen als Trackingdaten gespeichert werden?
  - a) nur pseudonyme Daten – auch personenbezogene Daten?
  - b) notwendige Daten vom Endgerät (z.B. URL)
  - c) zusätzliche Trackingdaten vom Endgerät (z.B. Tracking-ID)
  - d) Daten aus anderen Quellen (andere Dienste / Endgeräte, ...)
2. Welche Auswertungen / Verarbeitungen auf den Trackingdaten sind zulässig?
  - a) statistische – individuelle Auswertungen?
  - b) Bezug zur Person herstellen / Zusammenführung mit anderen pbD (CRM-DB)?
3. Für welche Zwecke dürfen die Auswertungsergebnisse verwendet werden?
  - a) statistische Zwecke (bedarfsgerechte Gestaltung, Marktforschung)?
  - b) individuelle Werbung? ← Direktwerbung nach Art. 21 (2) DS-GVO
  - c) automatisierte Entscheidungen? Interessenabwägung nach Art. 6 (1f) DS-GVO

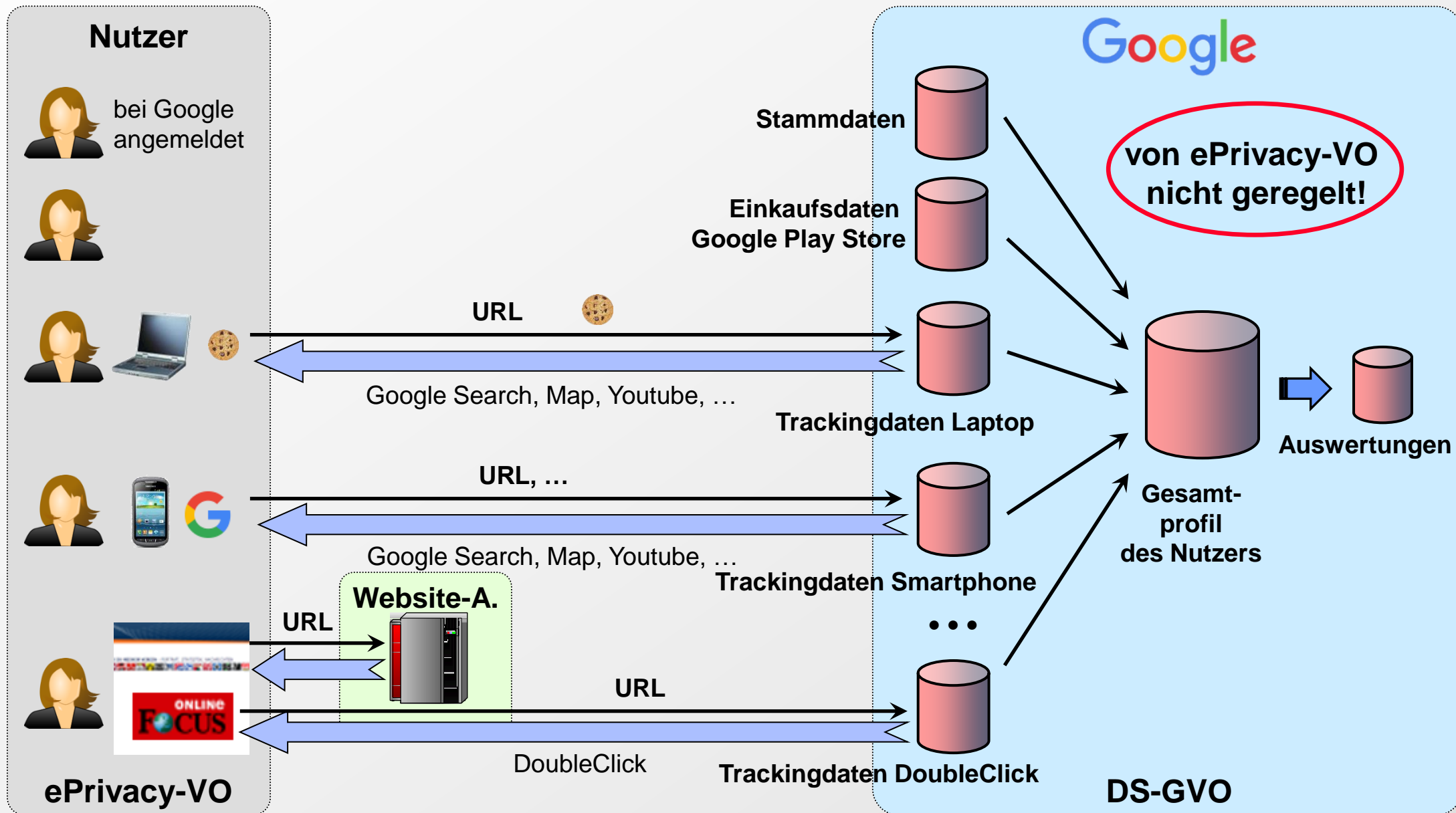


# Cookie-RL:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



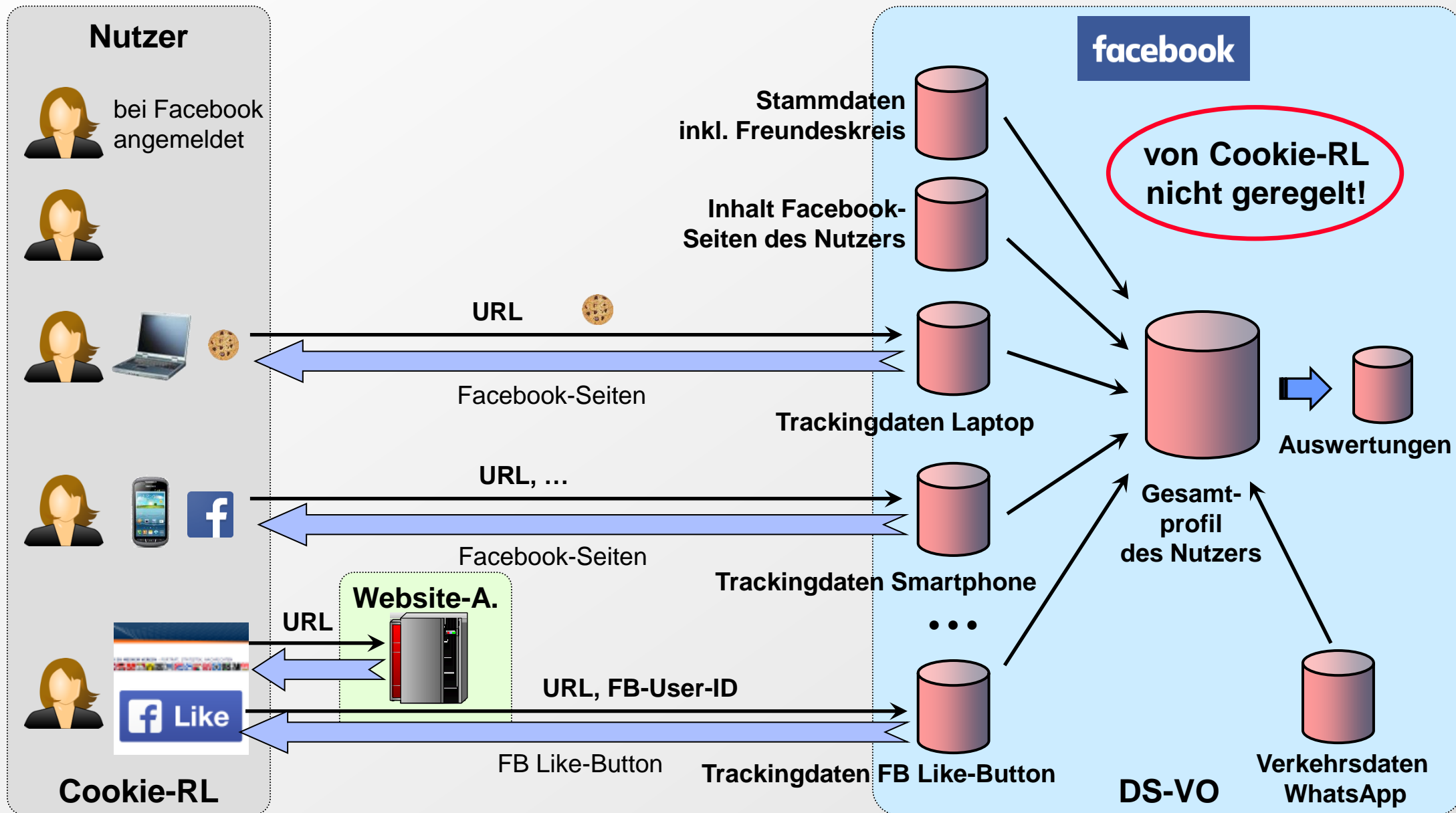
# ePrivacy-VO: Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



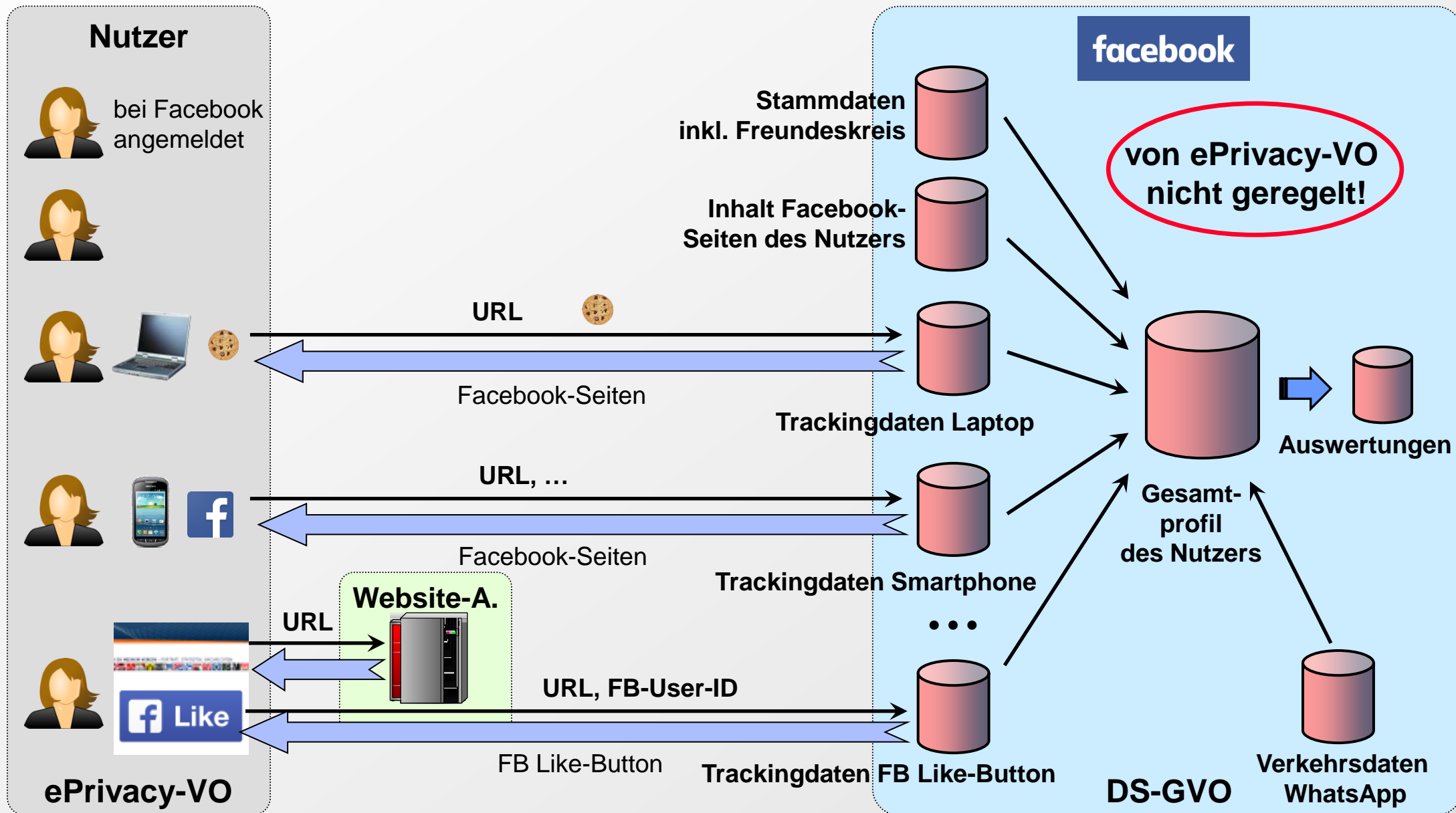


# Cookie-RL:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



# ePrivacy-VO: Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



# ePrivacy-VO:

## Designfehler 3: Beschränkung auf Endgerät?



Fazit:

- Designfehler besteht weiter, sogar verschärft!

# Cookie-RL:

## Designfehler 4: schlechte Integration in DS-RL



	Cookie-RL	DS-RL
Begriffe Unterrichtung, Einwilligung	für alle Daten	nur für pbD



	ePrivacy-VO	DS-GVO	
Rechtsgrundlage benötigt für	für alle Daten	nur für pbD	➡
Rechtsgrundlagen: Schwerpunkt auf	Einwilligung	berechtigtem Interesse	⬇
Einblendung von individ. Werbung	Einwilligung für Cookie	Widerspruchsrecht gegen Direktwerbung	⬇

Fazit:

- Designfehler besteht weiter, sogar verschärft!

# Cookie-RL:

## Designfehler 5: zu viele Einwilligungen



Ausnahmen von Einwilligungsanforderung nach Art. 5 Abs. 3:

- dient allein der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz
- ist unbedingt erforderlich, um den vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Dienst zur Verfügung zu stellen  
(z.B. Session-Cookies, Cookies zur Speicherung von Einstellungen)

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 5: zu viele Einwilligungen?



Ziel der EU-Kommission mit ePrivacy-VO:

- Anzahl von Cookie-Bannern / -Einwilligungen verringern

=> zusätzliche Ausnahmen von Einwilligungsanforderung:

- Verarbeitung ist nötig für eine Messung des Webpublikums (Webanalyse, Reichweitenmessung)
- ist nötig für Sicherheitsupdate (EU-Parlament)
- ist nötig im Rahmen von Arbeitsverhältnissen (EU-Parlament)

=> Einwilligung durch Browser-Einstellung für Cookies möglich

# ePrivacy-VO:

## Designfehler 5: zu viele Einwilligungen?



Aber:

- Einwilligung durch Browser-Einstellung nur für Cookies möglich,
  - ▶ nicht für: Tracking-Pixel, Tracking-Skript, Fingerprint, ...
  - ▶ nicht bei Apps auf mobilen Endgeräten?
  - ▶ nicht bei Newslettern?
- bei Ablehnung aufgrund der Browser-Einstellungen weiter Cookie-Banner möglich

Anzahl der Einwilligungen abhängig von Verantwortung für Tracking:

- Anbieter: 1 Einwilligung für alle Tracker – 1 pro Tracker auf Website
- Tracker: websiteübergreifende Einwilligung (Browser-Einstellungen!)

Fazit:

- fraglich, ob Ziel erreicht wird





# Webtracking nach ePrivacy-VO

Designfehler der Cookie-RL:

1. Einwilligung ohne Koppelungsverbot
2. keine Beschränkung auf personenbezogene Daten
3. Beschränkung auf Endgerät
4. schlechte Integration in DS-RL / DS-GVO
5. zu viele Einwilligungen

ePrivacy-VO:



entscheidender Fehler!

Fazit:

- Ohne grundlegende Änderung der Ausrichtung wird auch die ePrivacy-VO scheitern.

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Technischer Hintergrund



Cookie-RL und ePrivacy-VO



Designfehler

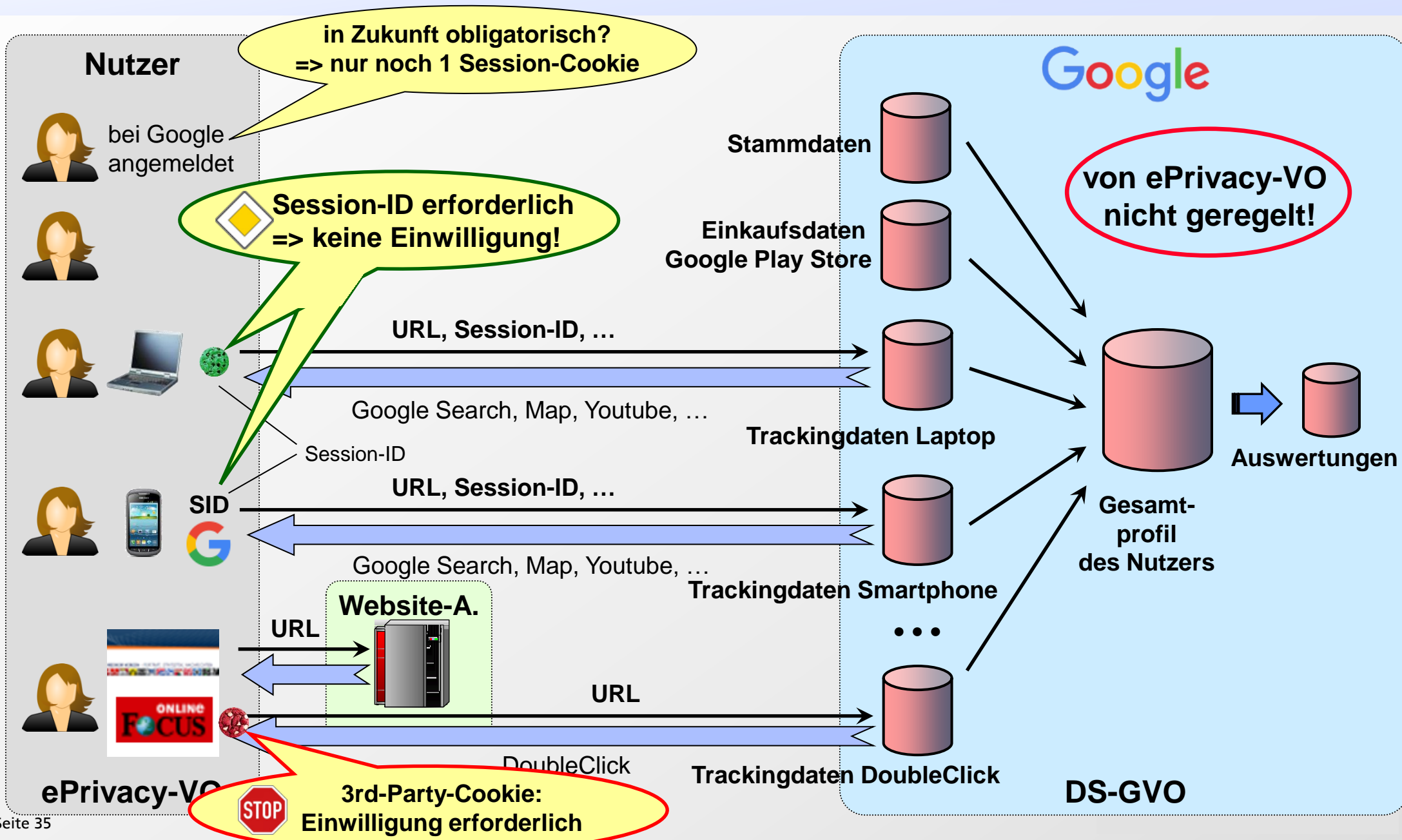


Auswirkungen der ePrivacy-VO

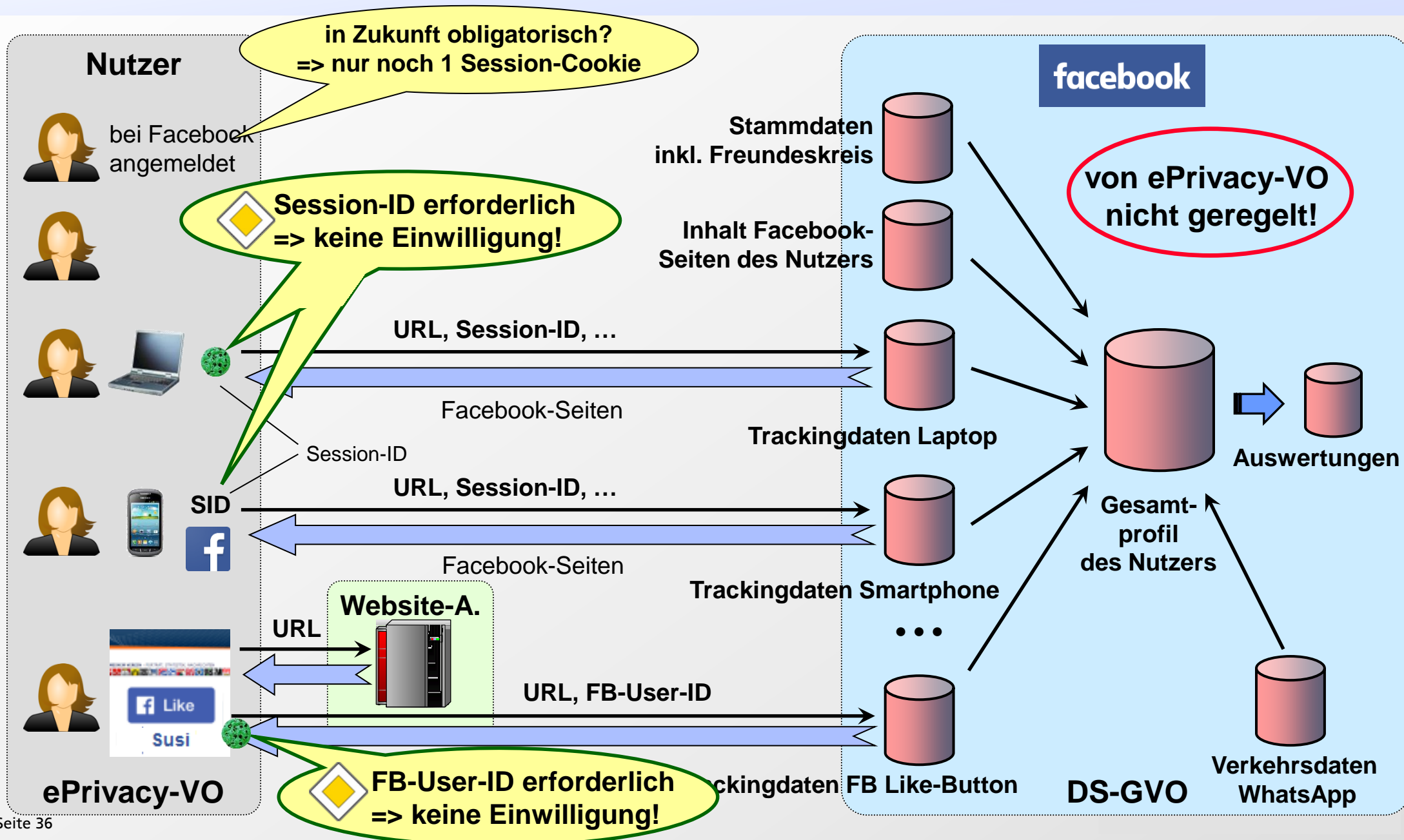


- Google
- Facebook
- Verlag
- Verein

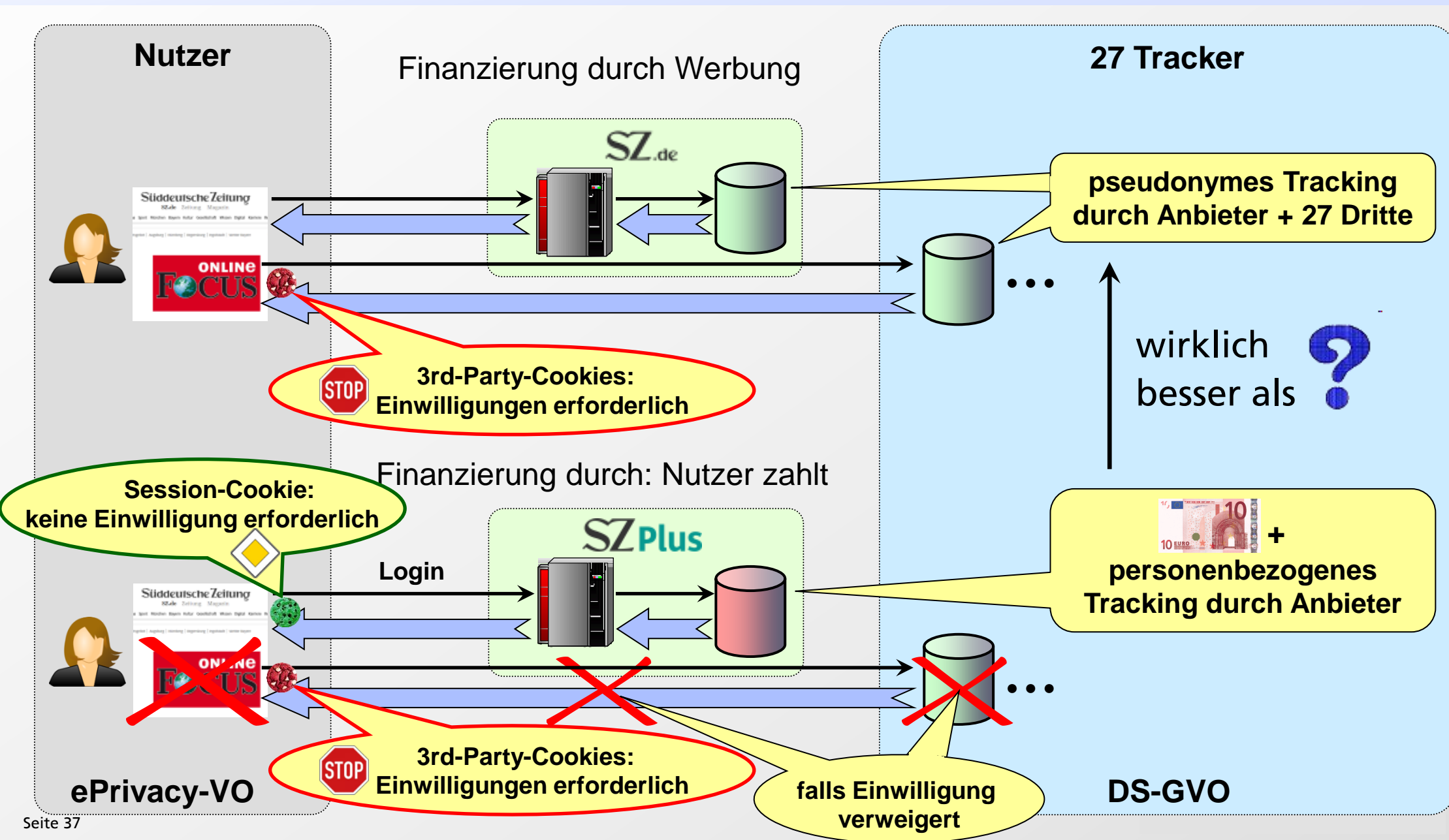
# Auswirkungen der ePrivacy-VO: Google



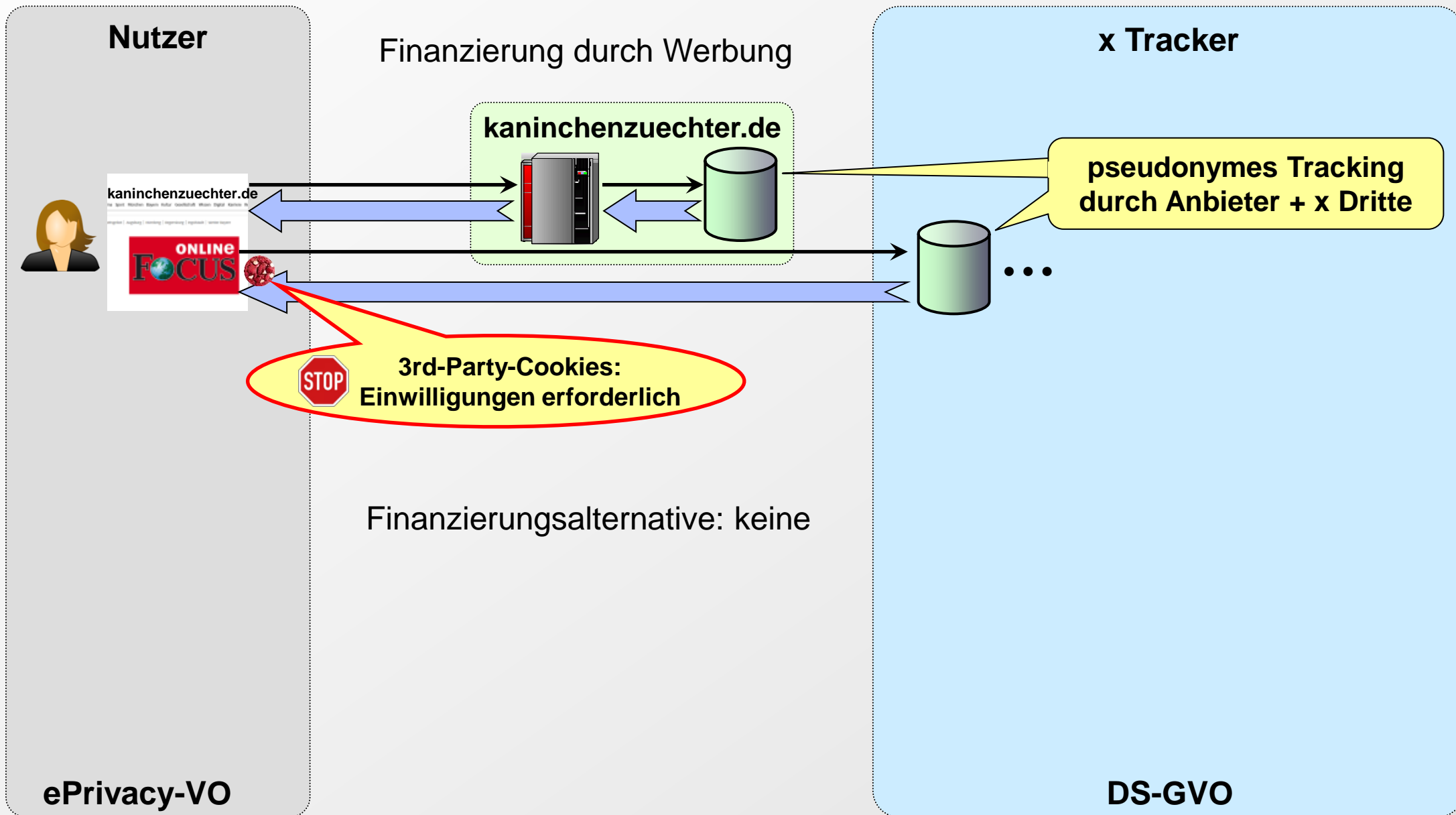
# Auswirkungen der ePrivacy-VO: Facebook



# Auswirkungen der ePrivacy-VO: Verlag



# Auswirkungen der ePrivacy-VO: Verein



# Auswirkungen der ePrivacy-VO



## Fazit:

- große Freiheiten für große Anbieter auf eigenen Seiten
- Verlage können auf Bezahlmodell ausweichen und eigenes Tracking intensivieren
- Vereinswebsite hat keine Alternative

# Webtracking nach ePrivacy-VO

Technischer Hintergrund



Cookie-RL und ePrivacy-VO



Designfehler



Auswirkungen der ePrivacy-VO



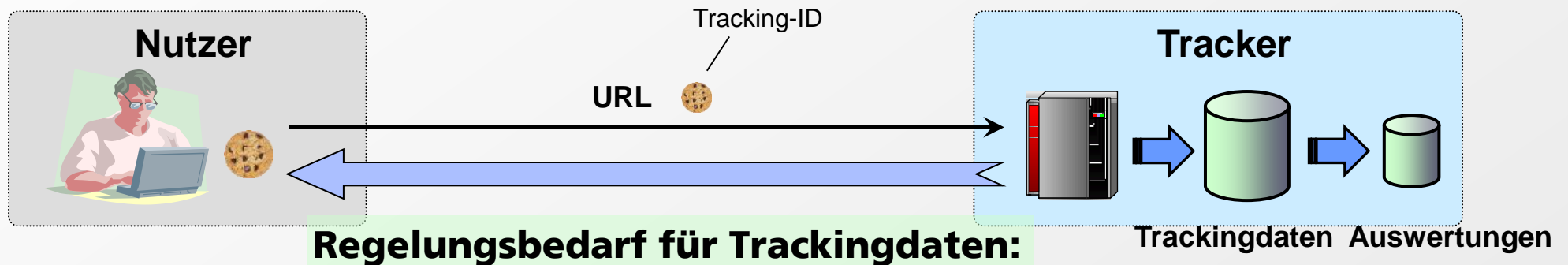
Alternativer Ansatz



■ TMG + DS-GVO



# Alternativer Ansatz: TMG + DS-GVO



1. Welche Daten dürfen als Trackingdaten gespeichert werden?
  - ~~a) nur pseudonyme Daten – auch personenbezogene Daten?~~
  - b) notwendige Daten vom Endgerät (z.B. URL)
  - c) zusätzliche Trackingdaten vom Endgerät (z.B. Tracking-ID)
  - d) Daten aus anderen Quellen (andere Dienste / Endgeräte, ...)
2. Welche Auswertungen / Verarbeitungen auf den Trackingdaten sind zulässig?
  - a) statistische – individuelle Auswertungen?
  - ~~b) Bezug zur Person herstellen / Zusammenführung mit anderen pbD (CRM-DB)?~~
3. Für welche Zwecke dürfen die Auswertungsergebnisse verwendet werden?
  - a) statistische Zwecke (bedarfsgerechte Gestaltung, Marktforschung)?
  - b) individuelle Werbung?
  - c) automatisierte Entscheidungen?

von TMG geregelt

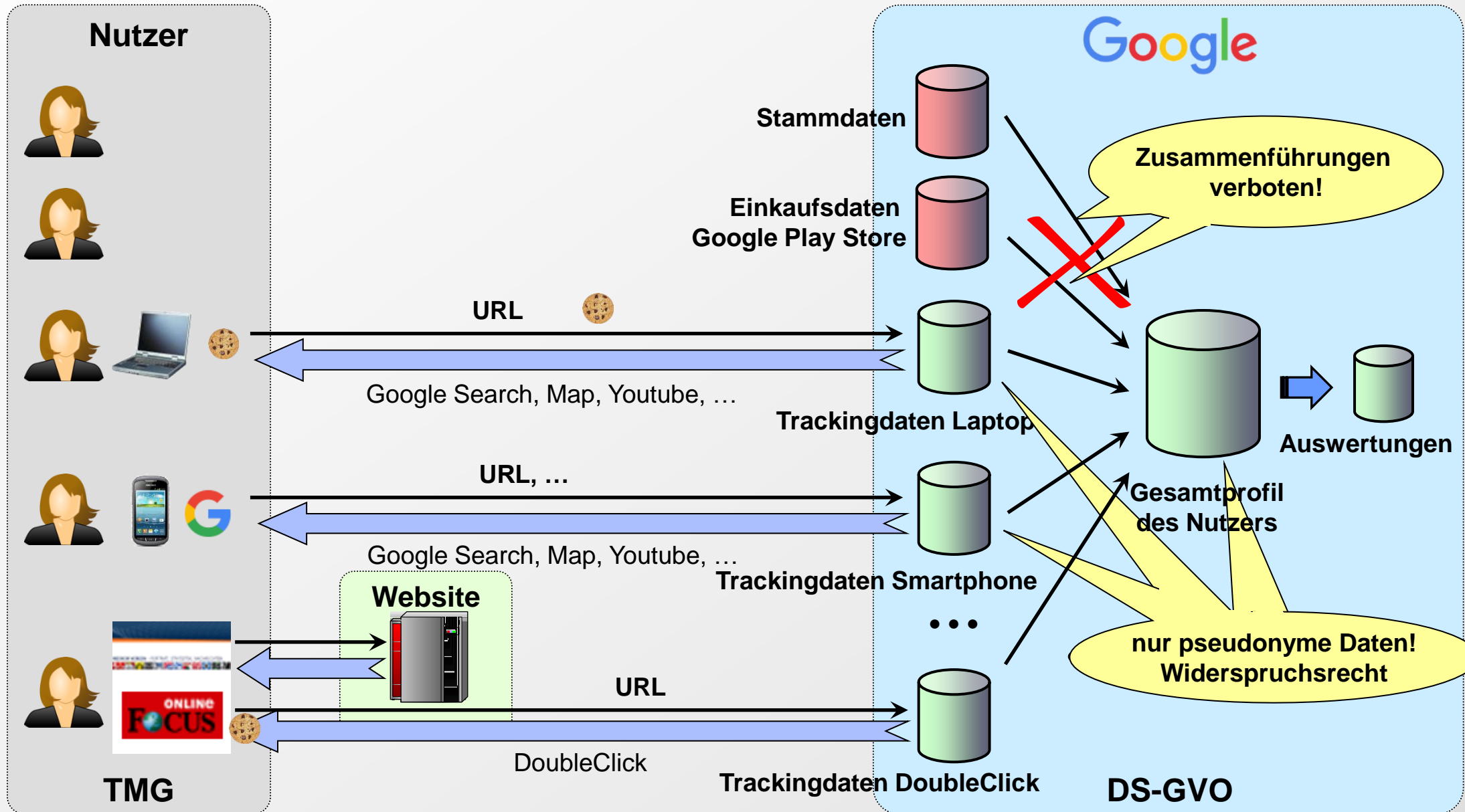
# Alternativer Ansatz: TMG + DS-GVO

	TMG	DS-GVO
alle Nutzungsprofile		Unterrichtungs- pflicht
pseudonyme Nutzungsprofile	Widerspruchsrecht Zusammenführungs- verbot	
personenbezogene Nutzungsprofile	Einwilligung	Koppelungsverbot

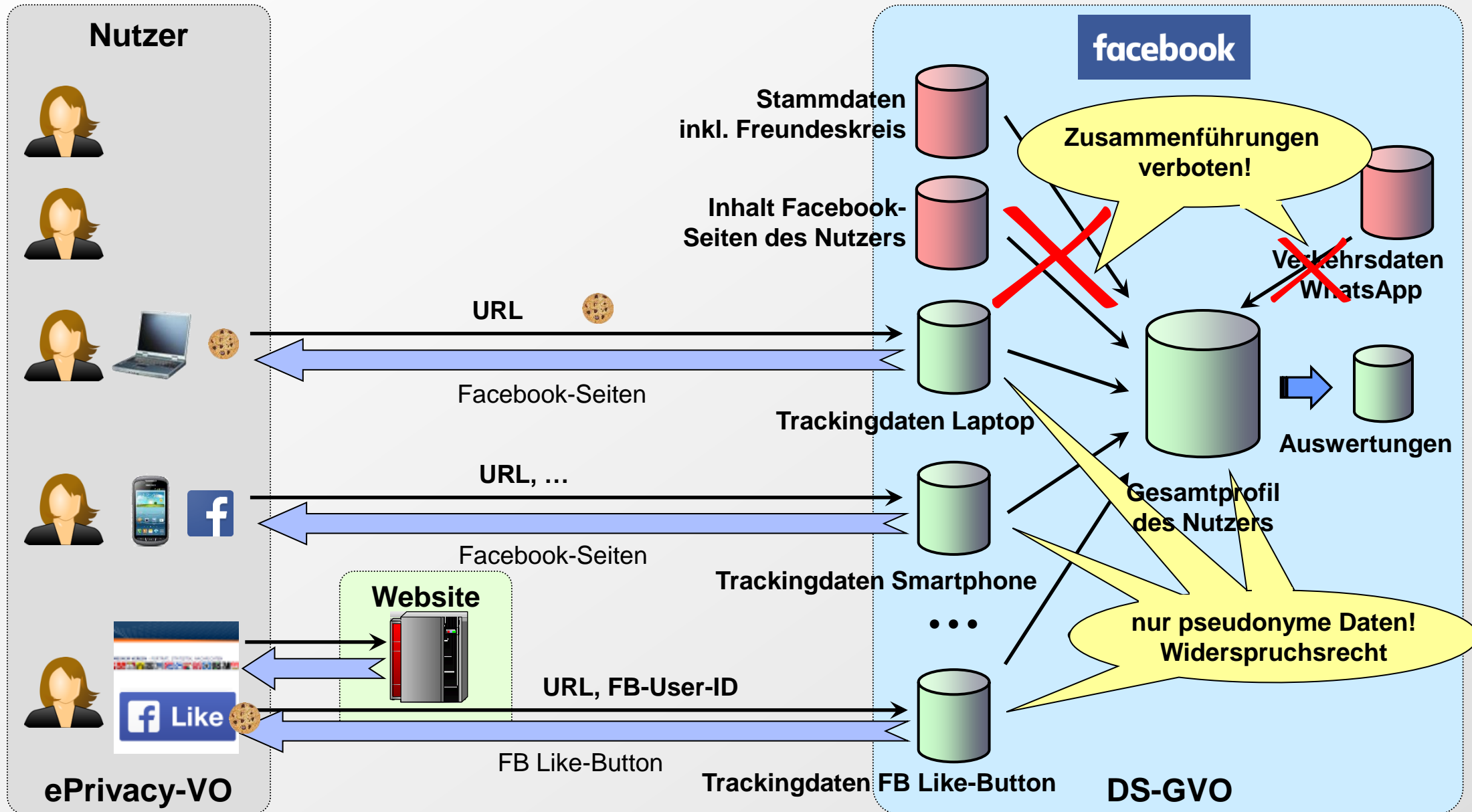
Bewertung:

- + Anforderungen für Tracker-Server (und Endgeräte)
- + nach Risiko abgestufte Anforderungen
- + Anreiz für Tracker, nur pseudonym zu tracken
- fehlt: Koppelungsverbot für Widerspruchsrecht

# Alternativer Ansatz: TMG + DS-GVO



# Alternativer Ansatz: TMG + DS-GVO



# Fazit

Die ePrivacy-VO enthält ebenso wie die Cookie-RL gravierende Designfehler.

Gründe für diese Designfehler:

- fehlendes technisches Verständnis
- fehlende Marktkenntnisse

=> dringender Handlungsbedarf wäre:

- professionelles Vorgehen:  
interdisziplinäres Team (Juristen, Techniker, Wirtschaftler) machen  
Vorschläge über mögliche Grundausrichtungen

**Zurück auf Los!**

# Vielen Dank



Dr. Stefan Schleipfer  
Freiberufler  
Beratung und Schulung im Internet-Datenschutz  
München  
[DS-Schleipfer@t-online.de](mailto:DS-Schleipfer@t-online.de)