

Richtig gezielt ? Verhaltensorientierte Zielgruppenansprache nach deutschem Recht

Dr. Thilo Weichert

Landesbeauftragter für Datenschutz Schleswig-Holstein

Symposium „Privatsphäre mit System –
Datenschutz in einer vernetzten Welt“
in Düsseldorf am 25. November 2009

LDI NRW/ITM Uni Münster



www.datenschutzzentrum.de

Inhalt

- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
- Verhaltensorientierte Zielgruppenansprache
- Telekommunikative Werbung
- Rechtsgrundlagen
- Nutzungsanalysen
- IP-Adressen und Cookies
- Anonymisierung und Aggregation
- Analyse Kommunikationsinhalte
- Einwilligung, Transparenzanforderungen
- Google und Phorm
- Sanktionen und Marktanzreize
- Schlussfolgerungen

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein

- Aufsichtsbehörde für öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich (u.a. Telemedienangebote in Schleswig-Holstein)
- Vermittlung Konflikte Informationsfreiheitsgesetz
- Beratung, Information und Fortbildung (u.a. Virtuelles Datenschutzbüro)
- Projekte und Gutachten (z.B. zu DRM, ID-Management)
- Datenschutz-Gütesiegel und -Audit, European Privacy Seal (EuroPriSe) u.a. für Internetangebote

Verhaltensorientierte Zielgruppenansprache I

= behavioural Targeting, Re-Targeting, Profile Targeting

= Webnutzende sollen persönlichkeitspezifische Werbung erhalten

- Klassisch: Direkt- bzw. Dialogmarketing

Persönlichkeitsmerkmale sind entscheidend für Art und Inhalt der Werbeansprache (Alter, Adresse, Beruf, Geschlecht, Einkommen, Vermögen, Familie, Hobbys, Interessen, Mitgliedschaften, Konsumgewohnheiten...)

- > Verhinderung von Streuverlusten, Kostenersparnis
- > Kundenbindung, gezielte Beeinflussung, Ausschluss nicht erwünschter Kunden

Verhaltensorientierte Zielgruppenansprache II

Vorgehensweise

- Eigen-Werbeansprache für sich od. Dritte (Beipack)
- Auftrags-Werbeansprache für Dritte (Listbroking)
- Werbeansprache durch Adresshändler für Dritte (u.U. auf Basis von Persönlichkeitsprofilen)
- Adressweitergabe für eigene Werbezwecke

Rollen

- Unternehmen mit Kundenkontakt
- Werbestatistiker
- Technische Dienstleister, Generaldienstleister
- Werbendes Unternehmen

25.11.2009 Düsseldorf Behavioral Targeting

5

Telekommunikative Werbung I

- Ansprache per Telefon, Fax, SMS, E-Mail, Online-Anzeige
- Keine Medienbrüche, fast kein Ressourceneinsatz
- > billig und schnell
- Bei Telefon, Fax, SMS u. E-Mail hoher Belästigungseffekt
- Potenziell massenhaft Ausgangsdaten (alltägliche Nutzungsspuren)
 - Bestandsdaten
 - Nutzungsdaten (incl. Standort und Dienstleister)
 - Inhaltsdaten (Individualkommunikation, deep Impact)
 - Abgefragte Daten

25.11.2009 Düsseldorf Behavioral Targeting

6

Telekommunikative Werbung II

- **Besondere Probleme bei TK-Werbung**
- Umfassende Persönlichkeitsprofile sind möglich
- Völlig Intransparenz von Datenfluss und Selektion (komplette Anonymität der Werbenden möglich)
- Hohes Manipulations- und Diskriminierungsrisiko
- Massenhaftigkeit
- Geringe Medienkompetenz bei werbespezifischen Zielgruppen (Senioren, bei niedriger Bildung)

Rechtsgrundlagen I

Verfassungsrecht

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Informationelle Selbstbestimmung, Recht in Ruhe gelassen zu werden, Verbot von Persönlichkeitsprofilen)
 - Telekommunikationsfreiheit (vertraulich, unbeobachtet)
 - Contra Berufsfreiheit, Eigentumsschutz und wirtschaftl. Betätigungsfreiheit (nicht Meinungs- und Pressefreiheit)
- > kein Recht auf Direktansprache ohne Vorkontakt

Rechtsgrundlagen II

Wettbewerbs-/Verbraucherrecht

- Postalische Ansprache nach Interessenabwägung
- Telekommunikative Direktansprache nur mit Einwilligung

Datenschutzrecht

- Einwilligung (§§ 4a, 28 IIIa BDSG, 13 II TMG, 94 TKG)
- Einwilligungserfordernis bei adressierter TK-Werbung
- Widerspruchsrecht (§ 28 IV BDSG, § 13 III TMG)
- Informationsrechte (§§ 28 III 4, 5; 34 Ia ab 01.04.10; §§ 5, 6; 15 III TMG)
- Erforderlichkeit, Datensparsamkeit (§ 3 BDSG)

Rechtsgrundlagen III

§ 15 III TMG (Erfassung, Auswertung)

„Der Diensteanbieter darf für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Der Diensteanbieter hat den Nutzer auf sein Widerspruchsrecht im Rahmen der Unterrichtung nach § 13 Abs. 1 hinzuweisen. Diese Nutzungsprofile dürfen nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.“

Nutzungsanalysen (für Werbezwecke)

- Hinweis auf Umstand der pseudonymen Nutzungsanalyse und auf Widerspruchsmöglichkeit vor Erfassung
- Unterrichtung über DV (§ 13 I TMG)
- Verbot der Reidentifizierung pseudonymer Profile
- Tatsächliche Widerspruchsmöglichkeit
- Bei DV iA gültiger schriftlicher Auftrag mit TOM, Abschottung soweit personenbezogene Verarbeitung
- Keine Datenübermittlung von Nutzungsdaten ins EU/EFW-Drittausland (dann Einwilligung nötig)
- Sicherung Betroffenenrechte (Auskunft, Löschung)
- > Google Analytics nicht rechtskonform einsetzbar u.v.a.m.

IP-Adressen I

IP-Adressen = personenbezogenes Datum (gem. § 3 VI a BDSG nicht Pseudonym, ReID n. „wesentlich erschwert“)

statistisch bei natürlicher Nutzerperson = Bestands- u. Nutzungsdatum

dynamisch (incl. Zeit und ISP) = Zuordenbarkeit über ISP (kann hierzu genutzt werden, Art. 29-G) = auch Bestands- u. Nutzungs(Verkehrs-)datum

IP-Adressen II

- **Speicherdauer:** TK-Vorratsdaten (n. TMG) 6 Monate, Abrechnungsdaten max. 6 Monate (§ 97 III TKG), zu Sicherheitszwecken max. 7 Tages zu Werbung/Dienstverbesserung unverzügl. Löschung nach max. 24 h (§ 96 III TKG)
- **Anonymisierung** durch Hashwertbildung? Rückrechnung (-) Vorausberechnung (+), aber mit weiterer Zufallszahl, Abschneiden von 4/8 Ziffern, Art.-29-G (-)

Einsatz von Cookies

- Cookie = personenbezogen, wenn langfristig gespeichert wird und Zuordnung zu anderen Verkehren möglich ist (Art.-29-G: dauerhafte Cookies mit eindeutiger Benutzerkennung)
- Cookie-ID = Pseudonym (§ 15 III TMG), wenn keine direkte Zuordnung möglich (z.B. bei Anmeldevorgängen), ohne sprechende Daten
- Lebenszeit max. 6 Monate ohne Verlängerung u. z.B. max. 10 Slots
- Hinweis auf Cookie (§ 13 I 2 TMG) max. 1 Klick entfernt
- Widerspruchsmöglichkeit (§ 15 III 2 TMG), evtl. per Widerspruchscookie, Verweis Browsereinstellung genügt nicht

Kategorisierungen

- Zuordnung von Webseiten zu spezifischen Kundenprofilen
- Keine Auswertung von personenbeziehb. Klickhistorien
- Vermeidung sensibler Kategorien (z.B. „reproduction“, „pregnancy fashion“, „doctors“, „opticians“, „man seeks/woman seeks“)
- Einsatz von (evtl. selbstlernenden) statistisch-analytischen Prognosetechniken
- Bei Listendaten Info ü. Erstspeicherung (§ 28 III 4 BDSG)
- Zuspeicherung anonymisierter od. eigener Daten zulässig, wenn keine Schutzinteressen (§ 28 III 3 BDSG)

Datenverarbeitung im Auftrag (DVIA)

- Vertragsregelungspflichten nach § 11 BDSG
- Musterauftrag für Webseitenanbieter evtl. mit Wahlmöglichkeiten
- nugg.ad/TGPopen/wunderloop: Unterauftragsverhältnis zu einem Anonymisierer, Trennung der Inhaltsdaten von den Ident-Daten

Analyse Kommunikationsinhalte

- Telekommunikationsgeheimnis (§ 88 TKG) gilt zugunsten aller Kommunikationsbeteiligter
- Sich Kenntnisverschaffen außer für Sicherheitszwecke ist unzulässig (§ 88 III TKG)
- Keine Einwilligung durch zweiten Kommunikationspartner
- Strafbarkeit nach § 206 II StGB

- TKG gilt nur für deutsche TK-Anbieter

- > ein deutsches Google Mail mit textangepasster Werbung wäre unzulässig

Einwilligung

- § 4a BDSG: freiwillig, Hinweis auf Folgen d. Nichterteilung Bestimmtheit bzgl. Stelle, Zweck und Daten, (Schriftform) besondere Hervorhebung
- § 13 II, III TMG: elektronisch: bewusst, eindeutig, protokolliert, jederzeit abrufbar, widerrufbar, informiert bzgl. Widerrufbarkeit, zu Verfahrensbeginn
- § 28 IIIa BDSG wie § 13 II, III TMG

- > Browsereinstellung genügt nicht, E-Privacy-RiLi: nicht in jedem Fall nötig, Fallgruppen müssen geklärt werden

Transparenzanforderungen I

TMG-Untersuchung von Kühling u.a. (DuD 2009, 335; ähnlich Xamit, DuD 2009, 15)

- § 13 I 1: Unterrichtung über Art (68%), Umfang (Dauer 69%) und Zweck der DV (78%)
- § 13 I 2: Unterrichtung über Identifizierungsverfahren per Cookies (73%, mit Angabe zu Umfang nur 29% bei 42% Permanent-Cookies und 29% Hinweis darauf, insgesamt rechtkonform 20%)
- § 12 I: Hinweis auf Widerrufsrecht bei Einwilligung (90%)
- § 13 I: Jederzeitige Abrufbarkeit von Unterrichtung und Hinweis (Datenschutzerklärung 90%)

Transparenzanforderungen II

- § 15 III: Hinweis auf Profilbildung: 27 von 100 personalisiert, davon 4 ohne (nötige) Einwilligung, 8 weitere weisen auf pseudonyme Profile hin, 3 auf Widerspruchsrecht
- Personalisierte Werbung od. Newsletter 63 von 100, davon 41 mit Zustimmung zu Werbezwecken
- Erhebung nicht erforderlicher Daten 26 von 100, davon 8 ohne Einwilligung
- § 13 VI 2: Info über ano-/Pseudonyme Nutzung (16 von 100) Bezahlung (0)
- 13 II Nr. 1: Pflicht zur bewussten eindeutigen Einwilligung (9, nur hervorgehoben 13, nur AGB 47)

Transparenzanforderungen III

- § 13 II Nr. 3, 4: Jederzeitige Abrufbarkeit des Einwilligungsinhalts und Widerrufsmöglichkeit (68% per Kontaktformular)
- § 13 VII: Auskunft zu Person od. Pseudonym: ansprechbar 87%, 54 Antwort in 3 Wochen, davon 15 ohne Inhalt, 12 weitere nur Kategorien, 2 mit Benutzerkonto, 5 unvollständig, also 72% rechtswidrig

Beispiel Google

- Werbung finanziert 91% des Google-Umsatzes
- Bei sämtlichen Anwendungen IP-Adresse u. Cookie
- Persönlichkeitsprofile möglich
- Keyword-Reklame durch Google Suchmaschine
- Vermarktung ü. Suchmaschinenwerbenetzwerk Adwords
- Bannerwerbung per Adsense
- Werbeauslieferung per DoubleClick
- Grafische Online-Werbeflächen Ad Exchange
- Werbeplanung durch Ad Planner

Beispiel Webwise von Phorm

- Webtracking durch Internet Service Provider (ISP) über Cookies
- > Vollständiges Webnutzungsprofil (deep packet inspection), sensitive Webseiten werden angeblich ausgeblendet
- Scheiterte in GB (BT) und wird von EU-Kommission kritisch beäugt, hat auch in den USA Probleme, findet Resonanz z.B. in Südkorea

Sanktionen bei Verstößen

- Beanstandung nach § 38 I BDSG
- Warnungen
- Anordnungen der Aufsichtsbehörde nach § 38 V II BDSG
- Ordnungswidrigkeit nach § 43 I BDSG (bis 50.000 Euro) bei prozeduralen Verstößen (z.B. DVIA, Nichtinfo über Widerspruch, Nichtauskunft)
- Ordnungswidrigkeit nach § 43 II BDSG (bis 300.000 Euro) bei materiell-rechtlichen Verstößen (z.B. Nichtbeachtung Widerspruch)
- Strafbarkeit nach § 44 I BDSG bei Schädigungs- und Bereicherungsabsicht

Wettbewerbsvorteil durch Zertifizierung

- Erteilung von Datenschutz-Gütesiegel/Europäen Privacy Seal an drei Produkte:
 - Predictive Targeting Network (PTN) 2.0 v. nugg.ad
 - wunderloop Integrated Targeting Platform
 - TGPopen 1.0 von 1&1 Internet AG
- Online-Zertifikate von privaten Anbietern
- Deutscher Internet Rat / Verhaltensregel?
- Stiftung Datenschutz?
- Datenschutzauditgesetz?

Schlussfolgerungen

- Es gibt positive Ansätze auf dem deutschen Markt
- Marktdominanz von US-Angeboten
 - DV intransparent, invasiv und i.d.R. unzulässig
- Großes Vollzugsdefizit
- Neue Aufsichtsbehördenstrategien nötig
- Europaweite Aufsichts-Koordination nötig
- Zulassung von Verbraucherklagen
- Europaweite Internetregulierung wünschenswert
- Infragestellung Safe Harbor
- Entwicklung globaler Standards

Richtig gezielt ? Verhaltensorientierte Zielgruppenansprache nach deutschem Recht

Dr. Thilo Weichert

**Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
Schleswig-Holstein - ULD**

Holstenstr. 98, 24103 Kiel

Tel. 0431 988-1200, Fax -1223

mail@datenschutzzentrum.de

<https://www.datenschutzzentrum.de>