

## Artikel 29-Gruppe zur verhaltensorientierten Online-Werbung

**Am 24. Juni 2010 hat die Artikel 29 Datenschutzgruppe die Stellungnahme 2/2010 zur verhaltensorientierten Werbung im Internet veröffentlicht. Obwohl sich die Stellungnahme auf Online-Profiling beschränkt, verdeutlicht die Analyse von Artikel 5 (3) der novellierten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG), ePrivacy-Richtlinie), zugleich den Rechtsrahmen, der auf verhaltensorientierte Online-Werbung und den Einsatz von Cookies anwendbar ist.**

Von DR. JÖRG HLADJK, LL.M., Brüssel.\*

### Opt-in?, Browser-Einstellung als Opt-in?, Opt-out?

Die Stellungnahme bringt Klarheit bezüglich der Interpretation der Neufassung von Artikel 5 (3) und Erwägungsgrund 66 der ePrivacy-Richtlinie. Nach Ansicht der Artikel 29-Gruppe verlangen diese Vorschriften, dass ein Nutzer im Voraus ausdrücklich in die Installation von Cookies zu personalisierten Werbezwecken einwilligt. Dazu seien Opt-in-Lösungen am besten geeignet. Weiterhin soll eine Einwilligung durch standardmäßige Browser-Einstellungen nicht ausreichen, um die Anforderungen der ePrivacy-Richtlinie und der allgemeinen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG zu erfüllen. Für eine wirksame Einwilligung müssten Browser Cookies von Dritten automatisch ablehnen und Nutzern klare, umfassende und voll sichtbare Informationen zugänglich machen. Derzeit erfüllen nach Ansicht der Datenschutzgruppe die meisten Browser diese Voraussetzungen nicht.

Die Artikel 29-Gruppe fordert die Anbieter von Werbenetzwerken daher auf, Opt-in-Mechanismen zu entwickeln, die eine positiv bejahende Handlung der betroffenen Personen erforderlich machen, mit der diese (1) ihre Einwilligung in den Erhalt von Cookies oder ähnlichen Instrumenten und (2) in die Überwachung ihrer Internet-Surfgewohnheiten zum Zweck des Versands maßgeschneiderter Werbung erteilen. Außerdem sollte der Datenschutzgruppe zufolge die Einwilligung zum Einsatz von Werbe-Cookies nach einer bestimmten Zeit ablaufen, und der Internet-Nutzer soll die Möglichkeit haben, seine Einwilligung einfach und jederzeit zurückzuziehen. Zudem soll der Nutzer ausreichend über seine Rechte informiert sein. Dieses Ziel ließe sich nach der Stellungnahme am besten erreichen, wenn dem Nutzer wichtige Informationen deutlich, ver-

ständig und gut sichtbar zugänglich gemacht würden. Als Best Practice sieht die Stellungnahme mehrschichtige Datenschutzerklärungen. Ferner sollte der Nutzer in regelmäßigen Abständen daran erinnert werden, dass sein Online-Verhalten mittels Cookies ausgewertet wird.

### Wer ist für die Verarbeitung verantwortlich?

Im Allgemeinen sind die Anbieter von Werbenetzwerken für die Einhaltung der Anforderungen der Europäischen Datenschutzrichtlinie (da solche Anbieter typischerweise als Verantwortliche der Datenverarbeitung angesehen werden) und der ePrivacy-Richtlinie verantwortlich. Die Rollen der Website-Betreiber können je nach Kontext unterschiedlich sein und machen daher eine Einzelfallbetrachtung notwendig. Die Artikel 29-Gruppe erkennt jedoch an, dass Website-Betreiber eventuell nur beschränkte datenschutzrechtliche Verpflichtungen hätten, obwohl sie in bestimmten Situationen als Verantwortliche gelten. Werbenetzwerke und Website-Betreiber sollten zum Schutz der Privatsphäre der Betroffenen zusammenwirken. Auch die Kooperation mit Web-Browser-Entwicklern sei von Bedeutung.

### Zusätzliche Verpflichtungen?

In der Stellungnahme äußert sich die Datenschutzgruppe auch zum Verhältnis zwischen ePrivacy-Richtlinie und der Europäischen Datenschutzrichtlinie (95/46/EG). Ein spezielleres Gesetz (lex specialis) ginge dem allgemeineren Gesetz (lex generalis) vor. Demnach sei Artikel 5 (3) der ePrivacy-Richtlinie, der sich mit der Einwilligung in Kenntnis der Sachlage befasst, direkt anwendbar. Richtlinie 95/46/EG gelte vollumfänglich – mit Ausnahme der Bestimmungen, die in der ePrivacy-Richtlinie direkt behandelt werden (dies betrifft in erster Linie Artikel 7 der allgemeinen Datenschutzrichtlinie - Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung).

Alle anderen Bestimmungen der Europäischen Datenschutzrichtlinie einschließlich der Grundsätze bezüglich der Datenqualität, der Rechte der betroffenen Personen (wie das Auskunftsrecht, das Recht auf Löschung und das Widerspruchsrecht), der Vertraulichkeit, der Sicherheit der Verarbeitung und der internationalen Datenübermittlungen seien vollumfänglich anzuwenden. Danach dürften Werbenetzwerke beispielweise Daten, die sie zum Zweck der verhaltensorientierten Werbung erhoben haben, nicht mit weiteren Daten anreichern, es sei

denn, der Betroffene habe dem ausdrücklich zugestimmt, Artikel 6 (1) b und Artikel 7a der Richtlinie 95/46/EG.

### Ausblick

Die Stellungnahme enthält keine Aussagen über die technologischen Mittel, die eingesetzt werden sollten, um die Ziele der Stellungnahme zu erreichen. Stattdessen wird die Industrie in der Stellungnahme mehrmals dazu aufgefordert, mit der Artikel 29-Gruppe in einen Dialog zu treten, um technische und sonstige Mittel zur schnellstmöglichen Einhaltung des in der Stellungnahme dargelegten Rechtsrahmens zu unterbreiten. Die EU-Mitgliedstaaten

müssen die novellierte ePrivacy-Richtlinie bis Mai 2011 in ihr nationales Recht umsetzen. Es wird sich zeigen, wie die Mitgliedstaaten Artikel 5 (3) umsetzen und ob diese den Interpretationen der Aufsichtsbehörden folgen werden. ■

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Hunton & Williams, Brüssel.

Internet:  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_de.pdf)

Stichworte: Cookies, ePrivacy-Richtlinie, Europa, Artikel 29-Datenschutzgruppe, Werbung, Website-Betreiber, Werbenetzwerk, Browser, Online-Profilung

## DSRI-Herbstakademie 2010

---

**Vor allem das Datenschutzrecht stand im Fokus der etwa 200 Teilnehmer der Herbstakademie der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik (DSRI), die unter dem Leitthema „Digitale Evolution“ vom 9. bis 11. September in München stattfand. Die Referenten aus der Anwaltschaft beleuchteten den Regierungsentwurf zum Beschäftigtendatenschutz und die novellierungsbedingten Änderungen bei der Auftragsdatenverarbeitung.**

**Von STEFAN FELIXBERGER, Osterhofen.**

Dr. Flemming Moos widmete sich im „Update Datenschutzrecht“ zunächst der bis Mai 2011 anstehenden Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie zur elektronischen Kommunikation (DSB 1/10, Seite 4 und DSB 3/10, Seite 8). Interessant wird dabei die Thematik der Opt-In-Pflicht für Werbe-Cookies. Nach einem Arbeitspapier der Artikel 29-Datenschutzgruppe soll die Browser-Einstellung als Zustimmung dafür nicht ausreichen (siehe vorangegangener Beitrag). Für Crossborder E-Discovery-Fälle empfahl Diana Kunst präventive Maßnahmen (Data Retention Policy). Die Vorlagepflichten erstreckten sich faktisch auf alle konzernverbundenen Gesellschaften. In der Praxis könne man sich an der Stellungnahme der Artikel 29-Gruppe (DSB 4/09, Seite 10), einer Empfehlung der französischen Aufsichtsbehörde CNIL und Ausführungen der Sedona Conference orientieren.

### Beschäftigtendatenschutz

Dr. Marc Philipp Weber stellte den Regierungsentwurf zum Beschäftigtendatenschutz kritisch vor.

Er sieht weiterhin ungelöste Abgrenzungsprobleme (Was fällt unter „Zweck eines Beschäftigungsverhältnisses“?). Betriebsvereinbarungen dürften nach dem Regierungsentwurf das gesetzliche Schutzniveau nicht unterschreiten, sondern nur Abläufe gestalten oder Bestimmungen konkretisieren; sie könnten auch keine heimliche Videoüberwachung rechtfertigen. Bei den geplanten Einschränkungen bei der Einwilligung (nur noch zulässig, soweit im neuen Unterabschnitt ausdrücklich vorgesehen) sieht Weber mögliche europarechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken. § 32e des Regierungsentwurfes enthalte viele unbestimmte Rechtsbegriffe, so dass es schwierig sei, belastbare Konzepte zu entwickeln. Offen bleibe auch nach dem Regierungsentwurf, ob das Fernmeldegeheimnis bei zugelassener Privatnutzung bei Verdacht einer Straftat durchbrochen werden dürfe; hier sei eine Überarbeitung nötig. Florian Albrecht widmete sich Verhaltensanalysen bei Bewerbern (siehe DSB 3/10, Seite 11). Bei der Prüfung der „Erforderlichkeit“ (§ 32 Bundesdatenschutzgesetz - BDSG) sieht er drei „Auslegungs-Lager“:

- Subjektive Bestimmung aus Sicht des Arbeitgebers
- Unverzichtbarkeit zu betrieblichen Zwecken
- Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit konkreter Interessenabwägung im Einzelfall.

Beim Thema „Datenabgleich zur Korruptionsbekämpfung“ sind David Seiler zufolge mit völlig anonymer Kontrolle die Anforderungen an die Risikovermeidung nicht zu erreichen. Es müssten